3 1761 09373274 1

RUDOLF v. JHERING

Der Zweck im Recht

Erſter Band

Verlag von Breitkopf & Härtel

Leipzig

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

Law
I25z

Der

Zweck im Recht

von

Rudolph von Jhering.

Motto:
Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts.

Erster Band.

6.—8. Auflage.

Erste Ausgabe in volkstümlicher Gestalt.

Z 5131 Z.
11. 2. 31.

Leipzig,
Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.
1923.

Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany

Vorwort zur neuen Ausgabe.

Jherings „Zweck im Recht" ist bisher dreimal aufgelegt worden, die dritte Auflage erschien nach dem Tode des Verfassers. Bei der außerordentlich splendiden Ausstattung des Werkes mußte auch der Preis ein ungewöhnlich hoher sein, und dies hat die Verlagsbuchhandlung veranlaßt, mit gern erteilter Zustimmung der Jheringschen Erben, die vorliegende billigere Volksausgabe zu veranstalten. Um Zitate aus dem Werke leicht nachschlagen zu können, sind die Seitenzahlen der älteren Ausgabe sorgfältig in den Text dieser neuen Ausgabe eingefügt worden. Materielle Änderungen sind vermieden, dagegen stilistische Änderungen, zu denen der verewigte Verfasser mich ermächtigt hat, bisweilen vorgenommen worden.

Der erste Band war Adolf Merkel und Fürst Leo Gallitzin gewidmet, der zweite Band Julius Glaser und Josef Unger; da diese neue Ausgabe in einem viel bescheideneren Gewande erscheint als die frühere, so wagte ich es nicht, sie ebenfalls mit diesen Namen zu schmücken.

Göttingen, im Juni 1904.

V. Ehrenberg.

Vorrede zur ersten Auflage.

Die Schrift, von der ich hiermit die erste Hälfte der Öffentlichkeit übergebe, ist eine Ausläuferin von meinem Werk über den Geist des römischen Rechts. Der letzte Band desselben (Teil III, Abt. 1), der 1865 in erster Auflage erschien, schloß ab mit einer Grundlegung der Theorie der Rechte im subjektiven Sinn, in der ich eine von der herrschenden abweichende Begriffsbestimmung des Rechts im subjektiven Sinn gab, indem ich an Stelle des Willens, auf den jene den Begriff desselben gründete, das Interesse setzte. Dem folgenden Bande war die weitere Rechtfertigung und Verwertung dieses Gesichtspunktes vorbehalten. Bei der Ausführung kam ich aber über diesen Gesichtspunkt sehr bald hinaus. Der Begriff des Interesses nötigte mich, den Zweck ins Auge zu fassen, und das Recht im subjektiven Sinn drängte mich zu dem im objektiven Sinn, und so gestaltete sich das ursprüngliche Untersuchungsobjekt zu einem ungleich erweiterten, zu dem des gegenwärtigen Buches: der Zweck im Recht. Nachdem diese Frage mir einmal entgegengetreten war, war ich nicht mehr imstande, ihr auszuweichen, überall tauchte sie in dieser oder jener Gestalt wieder auf, es war die Sphinx, welche mir den Weg vertrat, und deren Rätsel ich lösen mußte, wenn ich meinen wissenschaftlichen Frieden wiedergewinnen wollte.

Ich habe es für nötig gehalten, dies mitzuteilen, weil darin der Grund gelegen ist, der sich der Fortsetzung des obigen Werkes in den Weg gestellt. Zu letzterem kann ich erst zurückkehren, wenn das gegenwärtige Werk beendet ist. Für mich persönlich ist letzteres zu einer Lebensfrage geworden.

welche das obige Werk, das ich früher als meine eigentliche Lebensaufgabe betrachtet hatte, in zweite Linie zurückgedrängt hat. Möglich, daß das Urteil der Welt das Wertverhältnis beider Werke anders bestimmen wird, als ich selber es tue — mir persönlich blieb zwischen beiden keine Wahl.

Der Grundgedanke des gegenwärtigen Werkes besteht darin, daß der Zweck der Schöpfer des gesamten Rechts ist, daß es keinen Rechtssatz gibt, der nicht einem Zweck, d. i. einem praktischen Motiv seinen Ursprung verdankt. Der Begründung dieses Gedankens und der detaillierten Durchführung und Verwertung desselben an den wichtigsten Erscheinungen des Rechts ist der zweite Teil der Schrift gewidmet. Der erste Teil derselben lag ursprünglich gänzlich außer meiner Berechnung; er ist mir abgenötigt wider meinen Willen. Ich mußte mir sagen, daß eine Schrift, welche den Zweck zur Grundlage des ganzen Rechtssystems zu machen gedenkt, Rede und Antwort stehen muß über den Zweckbegriff. Gern hätte ich denselben von andern entlehnt und auf den von ihnen gewonnenen Resultaten weiter fortgebaut, aber ich überzeugte mich, daß sie mir dasjenige, was ich suchte, nicht gewährten. Das beste, was mir bei meinem Suchen begegnet ist, sind meines Erachtens die Ausführungen von Trendelenburg in seinen logischen Untersuchungen*), meisterhaft nach Form und Inhalt. Aber die Höhe und Weite, in der hier die Aufgabe erfaßt wird: der Zweck als weltbildendes Prinzip, warf mir für den beschränkten Gesichtspunkt, unter dem ich den Zweck zu betrachten hatte: die Bedeutung desselben für den menschlichen Willen nichts ab, und auch bei andern Schriftstellern habe ich nichts gefunden, was mich in dieser Richtung befriedigte, weder bei Philosophen, noch bei Juristen.

So habe ich mich denn genötigt gesehen, selber das Problem in Angriff zu nehmen. Dem Versuch seiner Lösung ist der erste Teil der Schrift (der Zweckbegriff) gewidmet.

*) Logische Untersuchungen, Bd. 2, Aufl. 3. Leipzig 1870, S. 14 u. ff.

Ich hatte ursprünglich für beide Teile nur einen mäßigen Band gerechnet. Während der Ausarbeitung nahm jedoch schon der erste Teil allein eine solche Ausdehnung an, daß ich für ihn einen eignen starken Band in Aussicht nehmen mußte, und auch dies erweiterte Maß bin ich nicht imstande gewesen innezuhalten, indem ich mich aus äußeren Gründen, um den ersten Band im Verhältnis zum zweiten nicht zu sehr anschwellen zu lassen, genötigt gefunden habe, die Schlußkapitel des ersten Teils dem zweiten Bande zu überweisen und dadurch ein äußeres Gleichgewicht beider zu erzielen.

Die Aufgabe des ersten Teils hat mich auf ein Gebiet versetzt, auf dem ich Dilettant bin. Wenn ich es je bedauert habe, daß meine Entwicklungszeit in eine Periode gefallen ist, wo die Philosophie in Mißkredit gekommen war, so ist es bei dem gegenwärtigen Werk. Was damals unter der Ungunst der herrschenden Stimmung von dem jungen Manne versäumt worden ist, hat von dem gereiften nicht mehr nachgeholt werden können. Wenn ich gleichwohl vor der Aufgabe, ein philosophisches Thema zu behandeln, nicht zurückgeschreckt bin, so ist es geschehen in der Hoffnung, daß die Kenntnis des positiv juristischen Materials, die ich vor dem Philosophen von Fach voraus habe, ihm wenigstens stofflich manches zuführen wird, das ihm für seine Zwecke förderlich sein kann. Der Bann, unter dem zur Zeit Hegels die Philosophie beschlossen lag, die Ächtung eines jeden, der, ohne durch die Schule gegangen zu sein, sein Wort über philosophische Fragen zu erheben wagte, die souveräne Verachtung, mit der der Philosoph der Hegelschen Schule auf den Mann des positiven Wissens herabschaute, hat glücklicherweise einer andern Stimmung Platz gemacht. Gewiß nicht zum Schaden der Philosophie. Möge sie verwerfen oder berichtigen, was der philosophische Naturalist zutage bringt, aber der Versuch desselben, auf seinem Gebiete Philosophie zu treiben, d. h. die allgemeinen Ideen aufzusuchen, geht, wenn der Mann sonst nur die nötige Sachkenntnis, den wissenschaftlichen Ernst

und den Blick für das Allgemeine mitbringt, auch für sie schwerlich ohne irgendeinen Nutzen vorüber; ich hoffe, daß sich dies auch bei dem meinigen bewähren wird.

An reichlichem Stoff habe ich es nicht fehlen lassen, gleichmäßig des Philosophen, wie des Juristen wegen. Ich habe jede Gelegenheit benutzt, welche sich mir darbot, das einzelne in den Dienst der allgemeinen Ideen heranzuziehen. Des Philosophen wegen, um ihm das Material, des Juristen wegen, um ihm in dem Material den allgemeinen Gedanken und in dem einzelnen den Zusammenhang desselben mit dem Ganzen vor Augen zu bringen. Dabei habe ich mich bestrebt, auch das rein Juristische so darzustellen, daß es dem Verständnis des gebildeten Laien zugänglich wird.

Ich muß auf Leser gefaßt sein, welche den Wert der Schrift nur nach den in ihr enthaltenen einzelnen Ansichten beurteilen; es ist der gewöhnliche Maßstab des Juristen bei Beurteilung der Schriften seines Fachs. Bei einer Schrift, welche, wie die vorliegende, keinen praktisch dogmatischen Zweck verfolgt, sondern sich die Darlegung des Gesamtzusammenhanges des Rechts zur Aufgabe gestellt hat, würde eine derartige Beurteilung den Mangel jeglichen Verständnisses für den Sinn der Aufgabe bekunden. Die Schwierigkeit derselben, nachdem ich mit meiner Grundidee ins reine gekommen war, steckte für mich gerade in dem Aufbau des Ganzen: der Entdeckung des richtigen Zusammenhanges, wie sich eins zum andern fügt, der logischen Gliederung der einzelnen Teile, der durch keine Sprünge unterbrochenen Begriffsentwicklung, die vom Einfachsten ausgehend schrittweise zum Höheren gelangt. Auf dies systematische oder dialektische Element habe ich die äußerste Sorgfalt verwandt, und ich habe zu dem Zweck im streng logischen Fortschritt der Entwicklung eine Menge von Punkten und Fragen berührt, lediglich um den Punkt zu bezeichnen, wo sie in den Gesamtzusammenhang des Rechts eingreifen.

Diesem Bestreben nach streng logischer Gliederung entstammt die Anordnung meiner Kapitel. Jedes derselben

behandelt ein für sich abgeschlossenes Ganze. Darauf beruht die große Ungleichmäßigkeit der Kapitel, die für denjenigen, der von einem Kapitel nichts weiter verlangt als einen Ruhepunkt, um Atem zu schöpfen, etwas höchst Befremdendes haben mag; bei meinem VII. und VIII. Kapitel kann einem solchen Leser schon der Atem ausgehen! In anderer Form findet er aber auch bei ihnen seine Kapitel wieder, es sind die einzelnen Nummern, die ich in ihnen angebracht habe. Sie bezeichnen die Gliederungen oder einzelnen Triebe des Grundgedankens, dem diese beiden Kapitel (Lohn und Zwang) gewidmet sind, und gerade für sie gilt ganz besonders dasjenige, was ich soeben über die streng fortschreitende Begriffsentwicklung, die ich mir zum Gesetz gemacht habe, gesagt habe.

Im übrigen verweise ich auf das Buch selbst. Nur über einen Punkt bin ich noch genötigt, einige Worte hinzuzufügen.

Es ist der Gegensatz des Kausalitäts- und Zweckgesetzes im ersten Kapitel. Kein Philosoph der Gegenwart wird einen solchen Gegensatz zugeben, und mit vollem Recht. Es gibt nur eins von beiden: entweder ist die Ursache die bewegende Kraft der Welt, oder es ist der Zweck. Nach meinem Glauben ist es der Zweck. Der Zweck vermag das Kausalitätsgesetz aus sich zu entlassen, nicht aber das Kausalitätsgesetz den Zweck. Oder deutlicher gesprochen: die Annahme eines Zweckes in der Welt, was für mich, der ich beschränkt genug bin, mir den Zweck nicht ohne einen bewußten Willen denken zu können, gleichbedeutend ist mit der Annahme von Gott — also die Annahme eines von Gott gesetzten Zweckes in der Welt oder des göttlichen Zweckgedankens verträgt sich nach meinem Dafürhalten vollkommen mit der Statuierung des strengsten Kausalitätsgesetzes. Mag letzteres arbeiten ganz so, wie die extremste Linke des Darwinismus es lehrt, unerbittlich zermalmend, was sich nicht halten kann im Kampf des Daseins, mit der Monere beginnend und ohne weiteren Schöpfungsakt alles aus sich gebärend, von einer

Stufe zur andern fortschreitend bis zum Menschen — — wenn ich den Felsblock in Bewegung setze auf dem Gipfel des Berges, daß er hinabfalle ins Tal, war es nicht der Zweck, der an ihm das Kausalitätsgesetz erst in Bewegung gesetzt hat? Wenn die Ursache von allem Anfang an durch den Zweck so gestaltet worden ist, daß sie fort und fort sich bewegend eins aus dem andern erzeugt und schließlich anlangt bei dem Punkt, den der Zweck vorausgesehen und gewollt hat, ist es der Zweck oder die Ursache, welche die ganze Bewegung regiert? Wenn vor dem Geiste des Bildhauers die Statue steht, die er schaffen will, und Jahre vergehen, bis die Hand nach Gesetzen der Mechanik d. h. nach dem Kausalitätsgesetz sie vollendet hat, ist sie ein Werk der Hand oder des Geistes? Ich denke doch: der Hand im Dienste des Geistes. Ich meinerseits maße mir kein Urteil über die Richtigkeit der Darwinschen Theorie an, obschon gerade die Resultate, zu denen ich meinerseits in bezug auf die historische Entwicklung des Rechts gelangt bin, sie auf meinem Gebiete im vollsten Maße bestätigen. Aber wenn die Richtigkeit derselben mir auch felsenfest stände, ich wüßte nicht, wie mich dies in meinem Glauben an einen göttlichen Zweckgedanken nur im geringsten beirren sollte. In der Monere, die nach Häckel mit Notwendigkeit zum Menschen führen soll, hat Gott den Menschen vorausgesehen, wie der Bildhauer im Marmor den Apollo, oder, wie Leibniz bereits sagte: in Adam hat Gott das ganze Menschengeschlecht vorgebildet und gewollt.

Mit dieser Auffassung steht die Annahme eines doppelten Gesetzes für die Welt der Erscheinung: des Kausalitätsgesetzes für die unbelebte und des Zweckgesetzes für die belebte Schöpfung im mindesten nicht in Widerspruch. Beide finden in dem Zweckgesetz als höchstem weltbildenden Prinzip ihre Einheit. Mag die Materie dem einen gehorchen, der Wille dem andern, beide vollführen jedes in seiner Weise und Sphäre nur die Werke, die ihnen von Anfang an durch den Zweck aufgetragen sind; mit derselben Notwendigkeit, mit

der sich nach der Darwinschen Theorie die eine Tierart aus der andern entwickelt, erzeugt sich aus dem einen Rechtszweck der andere, und wenn tausendmal die Welt so erschaffen würde, wie sie es einmal ward, nach Milliarden Jahren müßte die Welt des Rechts stets dieselbe Gestalt an sich tragen, denn der Zweck hat für die Schöpfungen des Willens im Recht dieselbe unwiderstehliche Gewalt wie die Ursache für die Gestaltung der Materie. Mögen Tausende von Jahren vergehen, bevor diese zwingende Kraft des Zweckes an einem einzelnen Punkte im Recht sichtbar wird — was sind tausend Jahre gegen Milliarden? — gezwungen wird jedoch das Recht, es mag wollen oder nicht. Aber schrittweise wird es gezwungen. Das Recht kennt ebensowenig Sprünge wie die Natur, erst muß das Vorhergehende da sein, bevor das Höhere nachfolgen kann. Wenn es aber einmal da ist, so ist das Höhere unvermeidlich — jeder vorhergehende Zweck erzeugt den folgenden, und aus der Summe alles einzelnen ergibt sich später durch bewußte oder unbewußte Abstraktion das Allgemeine: die Rechtsideen, die Rechtsanschauung, das Rechtsgefühl. Nicht das Rechtsgefühl hat das Recht erzeugt, sondern das Recht das Rechtsgefühl, — das Recht kennt nur eine Quelle, das ist die praktische des Zwecks.

Doch ich breche ab, um nicht Ausführungen, die dem zweiten Teil meiner Schrift vorbehalten bleiben müssen, vorweg zu nehmen. Das Gesagte wird ausreichen, um den Anfechtungen, denen meine Unterscheidung des Kausalitäts- und Zweckgesetzes ausgesetzt sein könnte, zu begegnen.

Göttingen, den 6. Dezember 1877.

Dr. Rudolph von Jhering.

Inhaltsverzeichnis

des ersten Bandes.

Kapitel I.

Das Zweckgesetz . . . . . S. 1

Ursache und Zweck. — Aufgabe des Willens beim lebenden Wesen. — Das Tier; psychologischer Hebel seines Willens. Einfluß der Erfahrung. Der Begriff des Lebens. — Der Willensprozeß beim Menschen — 1) Inneres Stadium. — Der Zweck; Verhältnis desselben zur Handlung; das Zweckgesetz; der Zweck in Gestalt des Grundes; das gewohnheitsmäßige Handeln. — 2) Äußeres Stadium beim Willensprozeß; das Kausalitätsgesetz, die menschliche Freiheit ihm gegenüber.

Kapitel II.

Der Zweckbegriff beim Tier als Ausgangspunkt für das Zweckproblem beim Menschen . . . . . S. 19

Der Mechanismus des tierischen Willens. — Die Selbstbeziehung im Zweck; das Gefühl der Daseinsbedingtheit. — Das Zweckproblem beim Menschen. — Plan der Untersuchung.

Kapitel III.

Der Egoismus im Dienst fremder Zwecke . . . . . S. 24

Der Gesichtspunkt der Koinzidenz der Zwecke. — Verbindung des eignen mit dem fremden Zweck. — Verwendung des Mittels von seiten der Natur, des Verkehrs und des Staates. — Die Organisation der Zwecke. — Organisierte und nicht organisierte Zwecke.

Kapitel IV.

Das Problem der Selbstverleugnung . . . . . S. 35

Unmöglichkeit eines Handelns ohne Interesse. — Unhaltbarkeit

des kategorischen Imperativs von Kant. — Scheinbarer Mangel des Interesses bei der Selbstverleugnung, wirkliches Vorhandensein. — Gegensatz des eigennützigen und des uneigennützigen Handelns. — Selbstverleugnung und Selbstlosigkeit. — Aufsuchen der menschlichen Zwecke. — Die Zwecke des Individuums und der Gesellschaft. — Die Selbstbehauptung: die egoistische und die ethische. — Plan des ersten Bandes.

Kapitel V.

Die Zwecke der egoistischen Selbstbehauptung . . . . S. 46

Die physische Selbstbehauptung. — Sicherung derselben für die Zukunft: Die ökonomische Selbstbehauptung: das Vermögen; der Verkehr.

Postulat des Rechts für diesen Zweck. — Erstreckung des Rechts im subjektiven Sinn. — Die drei Kapidarsätze des Rechts: Ich bin für mich da (Selbstzweck der Person, Recht der Persönlichkeit), die Welt ist für mich da (die Sache: Eigentumsrecht; die Person: Familien- und Obligationsrecht; der Staat: Staatsbürgerrecht), ich bin für die Welt da (die Pflicht: das Bestimmungsverhältnis für andere).

Bedingtheit der ökonomischen Selbsterhaltung durch Arbeit und Tauschverkehr. — Der Tauschverkehr die ökonomische Vorsehung, welche jede Sache an den Ort ihrer Bestimmung schafft. — Der Vertrag. — Koinzidenz der Interessen im Vertrage.

Die rechtliche Selbstbehauptung. — Behauptung des Rechts unabhängig vom Wert der Sache im Interesse der Persönlichkeit — idealer Wert des Rechts.

Kapitel VI.

Das Leben durch und für andere oder die Gesellschaft S. 58

Verwertung des Lebens des einzelnen für die Zwecke der Gemeinschaft. — Das gesellschaftliche Leben: Jeder ist für andere und durch den andern da. — Die unbeabsichtigten Einwirkungen des einen auf den andern — Fortdauer der Einwirkungen über das Leben hinaus, das Erbrecht in kulturhistorischer Beziehung. — Das Maß dieser Einwirkungen. — Maßstab des gesellschaftlichen Wertes des Individuums in der Bekanntschaft des Namens. — Anwendung des obigen Gesichtspunktes auf die Völker.

Das gesellschaftliche Leben das oberste Kulturgesetz der Geschichte. — Form seiner Verwirklichung — freie und gezwungene Mitwirkung für die Zwecke der Gesellschaft.

Der Begriff der Gesellschaft im ethischen Sinn im Gegensatz zu dem im juristischen Sinn. — Verhältnis der Gesellschaft zum Staate. — Grenzenlosigkeit derselben, Erstreckung über die ganze Erde.

Die soziale Mechanik oder die Hebel der sozialen Bewegung S. 71

Kapitel VII.

Der Lohn.

1. Die soziale Mechanik. — Die vier Hebel: die egoistischen (Lohn und Zwang), die ethischen (Pflichtgefühl und Liebe).

Die Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse durch den Hebel des Lohns: der Verkehr. — Begriffsbestimmung. — Die Organisation des Verkehrs.

1) **Die Unzulänglichkeit des Wohlwollens für den Verkehrszweck** S. 76

Die unentgeltlichen und entgeltlichen Verträge. — Geschäfts-, Gefälligkeits-, Wohltätigkeitsverträge. — Das Demütigende der letzteren (Almosen, Betteln). — Unzulänglichkeit der Gefälligkeit und Wohltätigkeit für den Verkehrszweck.

Gestalt des Gegensatzes zwischen der entgeltlichen und unentgeltlichen Dienstleistung im alten Rom. — Zusammenfallen desselben mit dem zwischen der körperlichen und der geistigen Arbeit — Der Makel der Bezahlung (merces). — Der ideale Lohn. — Der Staatsdienst und die Jurisprudenz. — Übertragung des ökonomischen Lohns auf beide in späterer Zeit.

2) **Der Grundsatz der Entgeltlichkeit** . . . . . S. 88

Die Vergeltung. — Gutes mit Gutem (Lohn), Böses mit Bösem (Strafe). — Organisation derselben im Verkehr und in der Strafrechtspflege. — Unentbehrlichkeit des Lohns für den Verkehr. — Der Egoismus der ausschließliche Hebel des Verkehrs. — Notwendiger Übergang von der Unentgeltlichkeit zur Entgeltlichkeit. — Die Allmacht des Geldes. — Unabhängigkeit der Person im Verkehr mittels des Geldes.

Der entgeltliche Vertrag. — Die beiden Grundformen des Verkehrs: Der Tauschvertrag (Verschiedenheit des beiderseitigen Zwecks), die Assoziation (Gleichheit des beiderseitigen Zwecks).

3) **Der Lohn** . . . . . S. 97
Niedere Form des Tauschvertrags (Funktionsgleichheit für beide Teile). — Höhere (Funktionsverschiedenheit). — Das Schema der Tauschverträge im weitesten Sinn. — Begriffsbestimmung des Lohnes im weitesten Sinn.

4) **Das Äquivalent** . . . . . S. 101
Erhebung des Lohnes zum Gleichmaß der Leistung und Gegenleistung. — Die Idee der Gerechtigkeit im Verkehrsleben. — Lösung der Aufgabe. — Die Konkurrenz als Mittel der Selbstregulierung des Egoismus. — Die Gefahr der ökonomischen Erpressung. — Ausnahmsweises Eingreifen der Gesetzgebung. — Die Irrlehre der unbeschränkten Verkehrsfreiheit.

5) **Der Erwerbszweig** . . . . . S. 108
Der Erwerbszweig ein sozialer Dienstposten, ein Pflichtverhältnis. — Die geschäftliche Ehre. — Gesicherte Befriedigung der Bedürfnisse. — Vermehrung der Erwerbszweige mit der der Bedürfnisse. — Das Zwischengeschäft (Makler).
Die Organisation der Arbeit im Erwerbszweig. — Die Teilung der Arbeit und die Regulierung des Lohnes. — Herabdrückung des Lohnes durch illoyale Konkurrenz (der Pfuscher). — Der Segen des Erwerbszweiges: Sicherung der ökonomischen Verwertung des Talents.

6) **Der Kredit** . . . . . S. 121
Begriff. — Zurückgehen auf das römische Recht. — Das Geld der ausschließliche Gegenstand des Kredits. — Das primäre und das akzessorische Darlehn.
Ökonomische Funktion des Kredits. — Voraussetzung: Mangel des Geldes auf der einen, Überfluß (Kapital) auf der andern Seite. — Arten: Geld- und Warenkredit. — Bürgerlicher und kaufmännischer Kredit oder Konsumkredit (Verlegenheits-, Bequemlichkeitskredit). — Vorteile und Gefahren desselben.

7) **Der ideelle Lohn und die Kombination desselben mit dem ökonomischen** . . . . . S. 140
Der ideelle Lohn. — Vergleich der staatlichen Verwendung desselben

in der heutigen Zeit mit der im Altertum (das römische Lohnrecht das Gegenstück des Strafrechts. — Die heutigen Gnadenbezeugungen). — Der ideelle Lohn der Gesellschaft.

Kombination des ideellen mit dem ökonomischen Lohn (gemischter Lohn: Honorar, Gehalt usw.). — Bedeutung desselben für Kunst, Wissenschaft, Staatsdienst.

Das Lohnsystem des Staates. — Normale Form der Beschaffenheit der ihm notwendigen Dienstleistungen durch Lohn (Bereich des Zwanges). — Die drei Arten des staatlichen Lohnes: der ökonomische, der ideelle, der gemischte (dauernder, vorübergehender). — Das Gehalt. — Nicht Äquivalent, sondern angemessene Sustentation.

Unmöglichkeit der Kapitalbildung aus dem Gehalt. — Anstalten des Staates zum Zweck der Gewinnung von Staatsdienern und Offizieren. — Bemessung des Gehalts nach der staatlichen Stellung. — Fortdauer desselben in der Pension. — Nachweis des Gesichtspunktes der Sustentation in der Sprache.

8) **Die Assoziation** . . . . . S. 161
Praktisches Motiv derselben. — Ausgedehnteste Anwendbarkeit. — Gegensatz des Gemeininteresses und des Partikularinteresses in der Assoziation. — Der Gemeinsinn, Erhebung des Egoismus zum Sittlichen.

Die Formen der Assoziation. — Die Aktiengesellschaft. — Der Grund ihrer großen Gefährlichkeit.

Schlußbetrachtung über den Verkehr. — Verwirklichung dreier sozialer Probleme durch denselben: die Unabhängigkeit der Person in bezug auf die Befriedigung ihrer Bedürfnisse (Mitwirkung vieler Tausende für den kleinsten Zweck). — Die Gleichheit der Person im Verkehr. — Die Idee der Gerechtigkeit auf dem ökonomischen Gebiet.

Kapitel VIII.

Der Zwang . . . . . S. 181
Arten: mechanischer, psychologischer — kompulsiver, propulsiver. — Stufenfolge in der Verwendung derselben.

1) **Das Tier** . . . . . S. 185
Beginn des Zwanges in der belebten Schöpfung mit dem Tier im Gegensatz zur bloßen Gewalt in der unbelebten Natur. —

Nachgiebigkeit gegen den Zwang — das Mittel der Selbsterhaltung. — Fälle des kompulsiven Zwanges in der Tierwelt.

2) **Der Mensch. — Die Selbstbeherrschung der Gewalt** . . S. 186
Die Macht des Stärkeren. — Das Maßhalten in der Gewalt im eignen Interesse. — Schonung des Lebens des Besiegten: Die Sklaverei. Der Friede mit ihm: Untertänigkeit. — Das Recht unter dem Gesichtspunkte der Politik der Gewalt. — Recht und Gewalt. — Der geschichtliche Beruf der Gewalt: Erziehung zum Gehorsam. — Die Gewalt als Bildnerin des Rechts — als Retterin in der Not (Recht des Notstandes).

Postulat des Zwanges zum Zweck der Verwirklichung der Zwecke des Individuums und der Gesellschaft.

Die individuellen Zwecke . . . . . S. 200

3) **Die Person und das Vermögen — propulsiver Zwang.**
Selbstbehauptung der Person durch Eigenmacht. — Selbsthilfe, Selbstverteidigung. — Ursprüngliche Indifferenz des Gegensatzes. Altrömische Auffassung.

4) **Die Familie. — Kompulsiver Zwang**. . . . . S. 203
Steigerung des propulsiven zum kompulsiven Zwang. — Die hausherrliche Gewalt. — Erweiterung zur staatlichen.

5) **Der Vertrag. — Erfüllungszwang** . . . . . S. 204
Überflüssigkeit bei der Realleistung. — Notwendigkeit beim Versprechen. — Die bindende Kraft des Vertrags. — Der subjektivistische Standpunkt (Naturrecht), — der gesellschaftliche. — Allmähliche Entwicklung der bindenden Kraft der Verträge.

Exemplifikation am römischen Recht . . . . . S. 209

Realistischer Ausgangspunkt der römischen Obligation. — Entwicklungsstufen derselben. — Oneröse und liberale Verträge. — Die liberale Realleistung (Schenkung. — Mangel der selbständigen Form). — Das liberale Versprechen (Mandat — Schenkungsversprechen). — Mangel der selbständigen Form für das individuelle Schenkungsversprechen; Vorhandensein derselben für das religiöse und gesellschaftliche: votum und pollicitatio. — Justinian, das Christentum.

Die gesellschaftlichen Zwecke.

6) **Die Selbstregulierung des Zwanges in der Sozietät** . . S. 226
Sicherung der gemeinsamen Interessen durch vereinte Gewalt. Schutz- und Trutzbündnis. — Die Sozietät. — Übergewicht der Gewalt aller über die des einzelnen. — Vergleich des Mechanismus der Sozietät mit dem des Staates.

7) **Die öffentliche Gesellschaft** . . . . . S. 232
Geschlossene und offene Verbindungen: die Sozietäten und die Vereine. — Exklusivität nach außen hin bei jenen, freier Zutritt bei diesen. — Der Expansionstrieb der Vereine. — Mittelbildungen. — Geschichtliche Ausdehnung der Vereine über alle gesellschaftlichen Zwecke. Erhebung des Vereins zum Staate.

8) **Der Staat. — Ablösung von der Gesellschaft** . . . . . S. 239
Die soziale Organisation des Zwanges. — Der äußere Zwang: das Recht.

9) **Die Staatsgewalt**. . . . . S. 242
Verhältnis der Überordnung und Unterordnung. — Postulat der Übermacht der Staatsgewalt (Anarchie, Revolution). — Organisation der sozialen Machtmittel. — Das Zwangsrecht das absolute Monopol des Staates. — Übertragung der Ausübung desselben auf andere Träger.

10) **Das Recht. — Bedingtheit desselben durch Zwang** . . S. 249
Der Staat als alleiniger Inhaber der Zwangsgewalt, der alleinige Träger des Rechts. — Das Recht = Inbegriff der durch die Staatsgewalt mittels äußeren Zwanges verwirklichten Normen. — (Verhältnis bei der Autonomie und beim Recht der Kirche). — Mangel der Organisation des Zwanges im Völkerrecht und gegenüber der Person des Monarchen. — Die drei möglichen Auffassungen.

11) **Das Recht. — Das Moment der Norm** . . . . . S. 256
Begriff der Norm (abstrakter Imperativ für das Handeln). — Die Rechtsnormen. — Kriterium derselben: Verwirklichung durch die Staatsbehörden — unmittelbar bindende Kraft für sie, mittelbare für die Privatperson. — Die drei Stufen der staatlichen Imperative.

Erste Stufe: Das Individualgebot . . . . . S. 264
Unterschied zwischen Individualverfügnng und Individualgesetz. — Administrative und legislative Privilegien.

Zweite Stufe: Die einseitig verbindende Norm . . . . . S. 270
Der erste Ansatz zum Recht. — Die abstrakte Form desselben. Sprachliches. — Innerer Mechanismus der Norm. — Die zwei Bestandteile: der bedingende (Tatbestand) und die daran geknüpfte Folge (Imperativ). — Gestalt der Sache in der Despotie. — Momente des Rechts, die hier schon begrifflich gesetzt sind: die Ordnung, die Gleichheit, das subjektive Recht. — Unsicherheit der tatsächlichen Verwirklichung. — Einfluß derselben auf die Ausbildung des Rechtsgefühls.

Dritte Stufe: Die zweiseitig verbindende Kraft der Norm . . S. 278
Die Herrschaft des Rechts. — Begriffsbestimmung der Willkür und der Gerechtigkeit. — Anknüpfung des letzteren Begriffs an den der Gleichheit. — Äußere und innere Gleichheit. — Die Idee des Gleichgewichts im Recht. — Gefährdung der Gesellschaft bei Mißachtung derselben (die Sozietät — das Strafrecht).

Unterordnung der Staatsgewalt unter das Gesetz . . . . . S. 293

1) Motiv . . . . . S. 294

2) Garantien . . . . . S. 295

Innere: Das nationale Rechtsgefühl. — Wechselwirkung zwischen der äußeren Verwirklichung des Rechts und dem Rechtsgefühl — das Rechtsgefühl das Sicherheitsgefühl im Recht. — Bedingtheit der Entwicklung des Charakters durch letzteres.

Äußere: Organisation der Rechtspflege. — Trennung von der Verwaltung. — Tatbestand der Rechtspflege. — Prozessualischer Legalismus. — Einrichtungen zum Zweck der Sicherung der Unparteilichkeit des Richters. — Der Berufsrichter. — Das Geschwornengericht . . . . . S. 301

3) Die Grenzen der Unterordnung . . . . . S. 327

Die freie Zweckmäßigkeit im Gegensatz zur Gebundenheit des Rechts. — Das Notrecht der Staatsgewalt. — Individualisierende Gerechtigkeit. — Das Begnadigungsrecht. — Bedürfnis der Ergänzung nach der andern Seite. — Römische Individualisierung im Privatrecht.

12) **Der Zweck des Rechts. — Die Lebensbedingungen der Gesellschaft** . . . . . S. 389
Aufgabe des Rechts. — Maßstab: nicht Wahrheit, sondern Richtigkeit (Gegensatz von Erkennen und Handeln). — Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft. — Relativität des Begriffs. — Exemplifikation an dem Verhalten der Gesetzgebung zum Christentum und zur Schulfrage. — Notwendigkeit des Zweckes, Freiheit in der Wahl der Mittel.

Klassifikation der Lebensbedingungen der Gesellschaft.

1) Die außerrechtlichen . . . . . S. 352
2) Die gemischtrechtlichen. — Erhaltung, Fortpflanzung des Lebens, Arbeit, Verkehr, — Selbsterhaltungs-, Geschlechts-, Erwerbstrieb. — Ergänzung durch das Gesetz. — Zölibat . . S. 352
3) Die rein rechtlichen. — Unabweisbarkeit ihrer Sicherung durch Zwang. — Selbstschutz der Gesellschaft gegen den Verbrecher in Form der Volksjustiz. — Vorteil der Staatsjustiz für den Verbrecher.

Das Gemeininteresse an der Rechtsordnung. — Mißachtung desselben zugunsten des Partikularinteresses.

Klassifikation der Rechtssätze nach Maßgabe der Zweckfubjekte (Gegensatz von Rechts- und Zweckfubjekt) . . . . . S. 358

Exemplifikation an den Zwecken des Individuums, des Staates und der Gesellschaft im engern Sinne.

1) Die Rechtsverhältnisse an Sachen . . . . . S. 363
Das Eigentum. — Individual-, Staats- und gesellschaftliches Eigentum — res publicae — individuelle und gesellschaftliche Liberalität (Schenken, Spenden, Widmen, Stiften) — Form des Stiftens: selbständige, unselbständige Stiftung — unter Lebenden und letztwillig (pollicitatio, Testament).

Die Servitut — Individual-, Staats-, öffentliche Servitut.
2) Die Verbindlichkeit . . . . . S. 371
Die drei Zweckfubjekte. — Sprachliches: Obligation, Verbindlichkeit, Verpflichtung, Pflicht, Zwang, Last, Dienst.
3) Das Verbrechen . . . . . S. 377
Begriffsbestimmung. — Relativität des Erfordernisses der Strafe. — Positiver Charakter des Gegensatzes zwischen Zivil- und Kriminalunrecht. — Die Skala der Strafen. — Zwei Momente

für die legislative Abmessung der Strafen: objektiver Wert des verletzten Guts und subjektive Gefährlichkeit. — Das Strafrecht die Wertskala der gesellschaftlichen Güter.

Klassifikation der Verbrechen nach Maßgabe der drei Zwecksubjekte und ihrer Lebensbedingungen (physische, ökonomische, ideale) . . . . . S. 387

Anerkennung des Gesellschaftsbegriffs von seiten der Römer in der Zensur und dem Ädilat . . . . . S. 395

Zusammenfassende Definition des Rechts nach seiten seiner Form und seines Inhalts . . . . . S. 399

13) **Rechtsdruck auf dem Individuum** . . . . . S. 400
Erzwungener Beitrag eines jeden zu den Zwecken der Gesellschaft — Weite Ausdehnung der rechtlichen Beschränkungen. — Das elterliche Verhältnis. — Das Eigentum. — Unausführbarkeit der individualistischen Auffassung desselben. — Das Notrecht der Gesellschaft und der Privatperson gegenüber demselben.

Expropriation des öffentlichen und des Privatrechts — römische Behandlungsweise — die angebliche Heiligkeit des Eigentums.

Die Frage von den Grenzen der Staatsgewalt. — Wilhelm von Humboldt und Stuart Mill . . . . . S. 420

14) **Die Gegenleistung des Staates an das Individuum** . . S. 430
Abrechnung des Individuums mit dem Staate. — Ungleichheit der Verteilung — gleichwohl Übergewicht zugunsten des Individuums.

15) **Solidarität der Interessen der Gesellschaft und des Individuums** S. 436
Übersehen derselben. — Die kurzsichtige und die weitsichtige Politik. — Die politische Bildung. — Der Kalkul des Egoismus. — Postulat der sittlichen Gesinnung. — Übergang zum Folgenden.

Erster Abschnitt.

Der Zweckbegriff.

Kapitel I.

Das Zweckgesetz.

Ursache und Zweck. — Aufgabe des Willens beim lebenden Wesen. — Das Tier; psychologischer Hebel seines Willens; Einfluß der Erfahrung; der Begriff des Lebens. — Der Willensprozeß beim Menschen. — Inneres Stadium. — Der Zweck; Verhältnis desselben zur Handlung; das Zweckgesetz; der Zweck in Gestalt des Grundes; das gewohnheitsmäßige Handeln. — Äußeres Stadium beim Willensprozeß; das Kausalitätsgesetz.

Nach der Lehre vom zureichenden Grunde geschieht nichts in der Welt von selbst (causa sui), sondern alles, was geschieht, d. h. jede Veränderung in der Sinnenwelt ist die Folge einer vorangegangenen andern, ohne die sie selber nicht eingetreten sein würde. Diese durch unser Denken postulierte und durch die Erfahrung bestätigte Tatsache bezeichnen wir bekanntlich als Kausalitätsgesetz.

Dieses Gesetz besteht auch für den Willen. Ohne zureichenden Grund ist eine Bewegung des Willens ebenso undenkbar wie die Bewegung der Materie; Freiheit des Willens in dem Sinne, daß der Wille sich spontan ohne irgend einen treibenden Grund in Bewegung versetzen [4] könne, ist der Münchhausen, der sich selber beim Schopf aus dem Sumpf zieht.

Also des zureichenden Grundes bedarf es für den Willen ganz so gut wie für die Natur. Aber bei letzterer ist er mechanischer Art: die Ursache (causa efficiens), bei dem Willen psychologischer Art: der Zweck (causa finalis).

Der Stein fällt nicht, um zu fallen, sondern weil er muß, d. h. weil ihm die Stütze entzogen ist, aber der Mensch, welcher handelt, tut es nicht eines „Weil", sondern eines „Um" wegen, — um etwas damit zu erreichen. Dieses „Um" ist für den Willen ebenso unerläßlich wie das „Weil" für den Stein; so wenig die Bewegung des Steines ohne Ursache möglich ist, so wenig die des Willens ohne Zweck. Im ersteren Falle sprechen wir von dem mechanischen, im letztern vom psychologischen Kausalitätsgesetz. Ich werde letzteres fortan als Zweckgesetz bezeichnen, teils der Kürze wegen, teils um schon im Namen hervortreten zu lassen, daß es der Zweck ist, der den einzigen psychologischen Grund des Willens enthält. Für das mechanische Kausalitätsgesetz wird dadurch der adjektivische Zusatz entbehrlich, und ich werde es fortan als Kausalitätsgesetz schlechthin bezeichnen.

Das Kausalitätsgesetz in diesem letztern Sinne lautet: kein Vorgang in der äußern Sinnenwelt ohne einen vorangegangenen andern, der ihn bewirkt hat, oder in bekannter Fassung: keine Wirkung ohne Ursache. [5] Das Zweckgesetz lautet: kein Wollen, oder was dasselbe, keine Handlung ohne Zweck.

Bei der Ursache verhält sich der Gegenstand, an dem die Wirkung eintritt, leidend, er erscheint dabei lediglich als ein einzelner Punkt im Universum, an dem sich in diesem Moment das Kausalitätsgesetz vollzieht, beim Zweck dagegen stellt sich das Wesen, das durch ihn in Bewegung gesetzt wird, als selbsttätig dar, es handelt. Die Ursache gehört der Vergangenheit an, der Zweck der Zukunft. Die äußere Natur, nach dem Grunde ihrer Vorgänge befragt, weist den Fragenden nach rückwärts, der Wille nach vorwärts, jene antwortet mit quia, dieser mit ut. Allerdings ist diese Behauptung nicht in dem Sinne gemeint, als ob beim Zweck die Ordnung der Weltschöpfung, der zufolge das Bestimmende dem Bestimmten

der Zeit nach vorausgehen muß, sich umkehre. Der bestimmende Grund gehört auch hier der Gegenwart an, das Bestimmende geht auch hier der Zeit nach dem dadurch Bestimmten voran, es ist die im Handelnden lebendige und ihn zum Handeln veranlassende Vorstellung (der Zweck), aber den Inhalt dieser Vorstellung bildet eben das Zukünftige, was der Handelnde erreichen will, und in diesem Sinne kann man behaupten, daß beim Wollen das praktische Motiv in der Zukunft liege.

Wo das Leben in der Natur sich entwickelt zur Seele, da beginnt auch die eigene Fürsorge für das Leben, die Selbstbestimmung und die Selbsterhaltung, d. i. der Wille [6] und der Zweck. Jedes lebende Wesen ist sich selber zum Hüter, Wächter und Erhalter seiner selbst gesetzt, und die Natur hat dafür gesorgt, daß ihm dies nicht verborgen bleibe, und daß es ihm an den nötigen Mitteln, die Aufgabe zu lösen, nicht fehle.

Das Leben in diesem Sinne beginnt in der Natur beim Tiere und damit auch die Aufgabe des Willens, und an dieser niedersten Stelle, wo mit dem Willen auch seine unerläßliche Triebfeder: der Zweck zuerst zur Erscheinung gelangt, wollen wir unsere erste Anschauung von demselben zu gewinnen suchen.

Der trockene Schwamm füllt sich mit Wasser, das durstige Tier trinkt. Ist es derselbe Vorgang? Äußerlich: ja; innerlich: nein. Denn der Schwamm füllt sich nicht, um es zu tun, das Tier aber trinkt, um seinen Durst zu löschen. Wer sagt es uns? Das Tier selber. Ein gut dressierter Hund säuft nicht, wenn der Herr es ihm verbietet. Wie geht das zu? Der Vorstellung des Wassers, von dem er weiß, daß es imstande ist, seinen Durst zu löschen, stellt sich bei ihm die Vorstellung der Prügel entgegen, die er erhält, wenn er wider Verbot säuft, eine Vorstellung, die durch keinen gegenwärtigen

sinnlichen Eindruck hervorgerufen wird, vielmehr lediglich auf Rechnung des Gedächtnisses kommt. Die Vorstellung der Schläge hebt in dem Hunde die Trockenheit des Gaumens und den dadurch hervorgerufenen sinnlichen Zustand des Durstes nicht auf — eine Tatsache kann durch eine [7] Vorstellung nicht aufgehoben werden — sondern die Vorstellung kann nur bekämpfen, was ihr gleichartig ist: eine andere Vorstellung, und sie bezwingt dieselbe nur, wenn sie selber stärker ist. Wenn aber die Überwindung des Reizes zum Trinken in diesem Falle, da er auf Mitwirkung des Gedächtnisses beruht, ein psychologischer, kein mechanischer Vorgang ist, so ist auch der Reiz selber, mag das Tier ihm widerstehen oder nachgeben, eine psychologische Tatsache.

Der physische Zustand der Trockenheit des Gaumens bewirkt also nicht als solcher das Trinken, sondern nur dadurch, daß sich der physische und mechanische Druck in einen psychologischen umsetzt, der Vorgang fällt demnach nicht unter das Kausalitäts-, sondern das Zweckgesetz. Das Tier trinkt, um seinen Durst zu löschen, es unterläßt es, um keine Schläge zu bekommen; in beiden Fällen ist es die Vorstellung eines Zukünftigen, die das Tier zur Aktion treibt.

Von der Richtigkeit des eben Gesagten können wir uns auch auf folgendem Wege überzeugen. Ob man den Schwamm in Wasser oder Schwefelsäure oder worein sonst taucht, er füllt sich immer, selbst wenn die Flüssigkeit ihn zerstört; das Tier nimmt das Wasser zu sich, die Schwefelsäure läßt es stehen. Warum? Weil es fühlt, daß sie ihm verderblich ist. Das Tier also unterscheidet zwischen dem, was seinem Leben zuträglich und nachteilig ist, es übt eine Kritik, bevor es sich [8] entschließt, und es benutzt dabei seine Erfahrungen, die es früher gemacht hat. Denn dem Tiere ist das richtige Handeln keineswegs durch den Instinkt allein vorgezeichnet, sondern auch das Tier — die Gattung sowohl wie das Individuum

— ist auf die Erfahrung angewiesen. Das Verständnis für Höhe und Tiefe und das Augenmaß für dieselbe, die Beurteilung des ihm zuträglichen oder schädlichen Wärmegrades der Speisen und Getränke u. a. m. muß von dem jungen Hunde und der jungen Katze erst durch Herabfallen von der Treppe und Verbrennen der Schnauze erlernt werden — auch das Tier muß durch Schaden klug werden. Ein Stock kann tausendmal fallen und fällt immer von neuem, für den Stock gibt es keine Erfahrung; ein Hund aber, der sich einmal durch eine Attrappe in Form eines Brotes oder durch einen Stein hat täuschen lassen, ist für immer gewitzigt. Für das Tier also gibt es eine Erfahrung, d. h. eine Erinnerung dessen, was ihm angenehm oder unangenehm, förderlich oder schädlich gewesen ist, und eine praktische Verwertung seiner Eindrücke für die Zukunft: eine Zweckverwendung.

Damit hängt aufs engste zusammen der Begriff des tierischen Lebens. Denken allein ist noch kein Leben. Wenn dem Stein das Denkvermögen geschenkt würde, er würde Stein bleiben, es würden sich in ihm nur die Bilder der äußeren Welt abspiegeln wie der Mond im Wasser. Auch das reichste Wissen ist kein Leben; ein Buch [9] in dem das Geheimnis der ganzen Welt enthüllt wäre, wenn es das Bewußtsein seiner selbst erhielte, bliebe gleichwohl nur ein Buch. Ebenso wenig ist Empfindung Leben. Wenn die Pflanze die Verletzung ihrer selbst ebenso schmerzhaft empfände wie das Tier, so würde sie dadurch noch nicht ihm gleich. Sondern das tierische Leben, wie die Natur es nun einmal gedacht und gestaltet hat, ist die Behauptung der Existenz aus eigner Kraft (volo, nicht cogito, ergo sum), Leben ist praktische Zweckbeziehung der Außenwelt auf das eigene Dasein. Die ganze Ausstattung des lebenden Wesens: Empfindung, Verstand, Gedächtnis hat bloß den Sinn, das lebende Wesen dabei zu unterstützen. Verstand und Empfindung

allein würden es nicht vermögen, wenn nicht das Gedächtnis hinzukäme; erst das Gedächtnis sammelt und sichert in der Erfahrung die Frucht beider, um sie für die Zwecke des Daseins zu verwenden.

So wenig wie das Leben, so wenig ist der Wille an das Selbstbewußtsein geknüpft, und wer den innigen Zusammenhang, der zwischen ihnen herrscht, begriffen hat, der wird die Ansicht, welche dem Wollen des Tieres wegen des mangelnden Selbstbewußtseins den Namen des Willens versagt und ihn ausschließlich dem menschlichen vindiziert, anstatt für eine tiefe, wofür sie selber sich ausgeben möchte, für eine recht oberflächliche und befangene halten. Die entscheidenden Züge des menschlichen [**10**] Willens mit Ausnahme des Selbstbewußtseins, welches auch beim Menschen dauernd oder vorübergehend fehlen oder außer Anwendung treten kann, wiederholen sich, wie wir später sehen werden, auch beim Tiere. Und selbst das Denkvermögen des Tieres, welches bei seinem Wollen vorausgesetzt wird, ist ein ungleich höheres, als es auf den ersten Blick den Anschein hat. Es spricht sich so leicht aus: die Vorstellung eines Zukünftigen treibt das Tier zum Handeln. Und doch wie viel liegt darin! Die Vorstellung eines Zukünftigen heißt eine Vorstellung, erfaßt unter der Kategorie der Möglichkeit; das Tier dokumentiert also, indem es diese Vorstellung mit der des gegenwärtigen Zustandes vergleicht, die Fähigkeit, beide Kategorien, die des Wirklichen und des Möglichen praktisch zu handhaben. Ebenso handhabt es die Kategorie des Zweckes und des Mittels; es wäre bei ihm gar kein Wollen denkbar, wenn sein Verstand über sie nicht verfügte. Ich meinerseits bin so weit entfernt davon, auf den Willen des Tieres geringschätzig herabzublicken, daß ich ihn umgekehrt der höchsten Beachtung für würdig halte und im folgenden Kapitel den Versuch machen werde, ihm das Schema des Zwecks überhaupt zu entnehmen.

Die bisherige Betrachtung hat uns gezeigt, daß der Zweck die Vorstellung eines Zukünftigen ist, welches der Wille zu realisieren gedenkt. Dieser Begriff des Zweckes, welcher das Wesen desselben in keiner Weise erschöpft, muß uns vorläufig genügen, bis der Fortgang unserer [11] Untersuchung uns instand gesetzt hat, ihn durch einen völlig zutreffenden zu ersetzen. Wir operieren im folgenden mit ihm, wie der Mathematiker mit dem x, als mit einer unbekannten Größe.

Indem wir uns jetzt dem menschlichen Willen zuwenden, beschränken wir unsere Aufgabe in diesem Kapitel lediglich auf den Nachweis des Zweckgesetzes oder des Satzes: *kein Wollen ohne Zweck*. Negativ ausgedrückt heißt das: das Wollen, der innere Prozeß der Bildung des Willens steht nicht unter dem Kausalitätsgesetz, der bewegende Grund für ihn ist nicht die Ursache, sondern der Zweck. Aber die Verwirklichung des Willens, seine Erscheinung in der Sinnenwelt fällt unter das Kausalitätsgesetz. Jenes Stadium des Willens ist das *innere*, dieses das *äußere*.

Das innere Stadium beginnt mit einem Akt des Vorstellungsvermögens. In der Seele taucht ein Bild, eine Vorstellung von einem künftigen möglichen Zustande auf, welcher dem Subjekt eine größere Befriedigung verspricht als derjenige, in dem es sich augenblicklich befindet. Der Grund, warum es auftaucht, liegt teils im Subjekt selber, in seiner Individualität, seinem Charakter, seinen Grundsätzen, seiner Lebensanschauung, teils in äußeren Einflüssen. Daß in der Seele des Verbrechers der Gedanke der bösen Tat auftaucht, hat ihn selber mit seiner Verbrechernatur zur Voraussetzung; in der Seele des Guten erhebt sich ein solcher Gedanke nicht. Ebenso verhält [12] es sich mit der Vorstellung einer guten Tat, die in der Seele des letzteren aufsteigt; bei ersterem wäre sie nicht möglich gewesen. Die Möglichkeit der ersten Regung zur Tat ist also bedingt durch die gegebene Individualität

des Subjekts; in ihr liegt der letzte Grund derselben. Die äußeren Einwirkungen dagegen geben nur den Impuls zur Tat, die Gelegenheitsursache. Sie bezeichnen uns den Punkt, wo das Kausalitätsgesetz einen Einfluß auf die Bildung des Willens auszuüben vermag, aber auch zugleich die Grenze dieses Einflusses. Denn, wie oben (S. 4) bei der Betrachtung des Willensvorganges im Tier schon ausgeführt ward, haben diese äußeren Einflüsse keine direkte Macht über den Willen, sie gewinnen dieselbe vielmehr nur dadurch, daß und wenn sie sich in psychologische Motive umsetzen; ob sie dies vermögen, hängt von dem Maße des Widerstandes ab, den sie im Innern des Subjekts vorfinden.

Jene Vorstellung des Zukünftigen unterscheidet sich von sonstigen Vorstellungen dadurch, daß sie praktischer Art ist; sie schließt eine Aufforderung zum Handeln in sich, es ist ein Entwurf der Tat, den das Vorstellungs- und Begehrungsvermögen dem Willen vorlegt. Die Annahme dieses Vorschlages hängt ab von dem Übergewicht der Gründe, die für ihn, über die, welche gegen ihn sprechen. Ohne dieses Übergewicht setzt sich der Wille ebenso wenig in Bewegung, wie die Wage es vermag, wenn das Gewicht in beiden Wagschalen gleich ist — es [13] ist Buridans bekannter Esel zwischen den beiden Bündeln Heu. Der Entschluß beweist, daß nach dem Urteil des Handelnden das Übergewicht vorhanden war; jedem Entschluß geht ein vorheriges ‚Schließen" d. h. Prüfen voran, dem man durch den Entschluß ein Ende macht.

Die Befriedigung, welche der Wollende sich von der Handlung verspricht, ist der Zweck seines Wollens. Die Handlung selber ist nie Zweck, sondern nur Mittel zum Zweck. Wer trinkt, der will zwar das Trinken, aber er will es nur des Erfolges halber, den es für ihn hat, m. a. W. bei jeder Handlung wollen wir nie sie selber, sondern nur ihre Wirkung auf uns. Das heißt mit anderen Worten: wir wollen

bei der Handlung nur den Zweck. Man könnte mir einwenden: das trifft im obigen Beispiel nur dann zu, wenn jemand des Durstes wegen trinkt, — da ist es ihm allerdings nicht um das Trinken, sondern nur um die Stillung des Durstes zu tun — nicht aber, wenn er des Genusses wegen trinkt, denn da ist ihm das Trinken Zweck, nicht Mittel. Allein wenn letzteres ihm keinen Genuß gewährt, z. B. weil der Wein verdorben oder ungenießbar ist, unterläßt er es. Die Täuschung, als ob die Handlung selber Zweck sein könne, hat nur darin ihren Grund, daß er sich mit ihr in doppelter Weise zu verbinden vermag. Er kann nämlich gerichtet sein entweder auf die Wirkung, welche sie *während* des Aktes ihrer Vornahme, oder aber auf die, welche sie *nach* Beendigung desselben erzeugt. Wer Wasser [14] trinkt des Durstes wegen, oder wer eine Geschäftsreise macht, dem ist es zu tun um das, was für ihn hinter dem Trinken, hinter der Reise liegt; wer Wein trinkt des Genusses wegen, oder wer eine Vergnügungsreise macht, der bezweckt das, was für ihn in der Handlung liegt. Daß der Zweck sich gleichmäßig auf beides erstrecken kann, bedarf nicht der Erwähnung.

Wie aber auch der Zweck sich mit der Handlung verbinden, und welcher Art er auch sein möge, ohne einen Zweck ist sie undenkbar. *Handeln und um eines Zweckes willen handeln ist gleichbedeutend*; eine Handlung ohne Zweck ist ein eben solches Unding wie eine Wirkung ohne Ursache. Wir langen hier bei dem Punkt an, welchen wir oben zum Beweise verstellt haben: der Existenz des Zweckgesetzes. Den Namen eines Gesetzes verdient dasselbe nur dann, wenn seine Verwirklichung eine absolut notwendige, die Möglichkeit einer Abweichung oder Ausnahme undenkbar ist; entgegengesetzten Falles ist es eine Regel, kein Gesetz. Hat es auf jenen Namen wirklich Anspruch? So weit ich sehe, läßt sich dies nur aus zwei Gründen bestreiten. Zuerst damit:

man handle nicht bloß eines Zweckes, sondern auch eines Grundes wegen, z. B. weil man gezwungen wird, weil die Pflicht oder das Gesetz des Staates es gebietet. Zweitens damit: es gebe auch ein völlig bewußt- und absichtsloses Handeln, z. B. das des Wahnsinnigen, [15] oder ein in dem Maße zur Gewohnheit gewordenes Handeln, daß man sich bei ihm gar nichts mehr denke.

Der erste Einwand scheint ein unwiderleglicher zu sein. Wäre er grundlos, so dürfte man sich zur Angabe des Motivs einer Handlung nicht der Partikel: weil (quia), welche den Grund, sondern nur der Partikeln: um, daß, damit (ut), welche den Zweck ausdrücken, bedienen; der Sprachgebrauch aller Völker aber bringt gleichmäßig beide Partikeln zur Anwendung.

Prüfen wir, wie es sich mit diesem „Weil" in Wirklichkeit verhält. Wenn jemand sagt: ich trinke, weil ich Durst habe, so ist das für jeden durchaus verständlich. Wenn er sagen würde: weil es gestern geregnet hat, so würde ihn niemand verstehen. Warum nicht? Weil zwischen diesem „Weil" und dem Trinken gar kein Zusammenhang abzusehen wäre. Ein solcher Zusammenhang aber wird durch das „Weil" nur da hergestellt, wo sich ein „Um" hinter ihm verbirgt. Der Grund bei der Handlung ist nur eine andere Ausdrucksform des Zwecks; wo er dies nicht ist, liegt keine Handlung, sondern ein Ereignis vor. „Er ist vom Turm gesprungen, weil er sich das Leben nehmen wollte" — hier ist das „Weil" ein „Um"; „er hat das Leben verloren, weil er vom Turm gefallen ist" — hier ist das „Weil" ein wirkliches „Weil"; dort liegt eine Handlung vor, hier ein Ereignis.

Aber warum bedienen wir uns des „Weil" statt des „Um"? Wir tun es vorzugsweise da, wo der Handelnde [16] nicht die völlige Freiheit des Entschlusses besaß, sondern wo für ihn irgend eine Nötigung, sei es physischer, sei es rechtlicher,

moralischer oder sozialer Art, bestand. Wo dies nicht der Fall ist, teilen wir entweder, wenn über den Zweck kein Zweifel bestehen kann, einfach das Faktum mit, oder wo sich mehrere Zwecke denken lassen, geben wir zur Motivierung des Faktums auch den Zweck an. Es wird so leicht niemand sagen: er habe seinen Kindern Weihnachtsgeschenke gemacht, um ihnen Freude zu bereiten, sich ein Haus gekauft, um darin zu wohnen. Wer dagegen ein Haus gekauft hat, um es abzureißen, zu vermieten, weiter zu verkaufen, wird, wenn er uns seinen Entschluß motivieren will, den Zweck hinzufügen.

Versuchen wir, ob die obige Behauptung die Probe besteht. Nehmen wir zuerst den Fall des physischen Zwanges. Wo der Räuber seinem Opfer gewaltsam Uhr und Börse entreißt, liegt gar keine Handlung des letzteren, sondern des ersteren vor. Wo aber die Drohungen des Räubers den Bedrohten bestimmen, Uhr und Börse auszuliefern, handelt letzterer, wenn auch unter dem Einfluß eines (psychologischen) Zwanges. Handelt er hier eines Grundes oder eines Zweckes wegen? Zweifellos letzteres. Er gibt Börse und Uhr, um sein Leben zu retten; sein Leben gilt ihm höher als seine Uhr, er opfert das Geringere, um das Wertvollere zu behaupten. Möglicherweise erblickt er in seiner Nachgiebigkeit einen Schimpf für seine Ehre und nimmt den Kampf mit dem Räuber [17] auf; auch hier ist es wieder nur ein Zweck, den er im Auge hat. Daß in diesem Fall ein wirklicher Willensakt, nicht bloß der äußere Schein eines solchen vorliegt, haben die römischen Juristen mit ihrem scharfen Verstande richtig erkannt,*) und es ist schwer zu begreifen, daß es unter unsern heutigen Juristen immer noch solche gibt, für welche diese Wahrheit vergebens entdeckt ist. Denn wenn irgend jemand

* Mit zwei Worten trifft Paulus in l. 21 § 5 quod met. (4. 3) den Nagel auf den Kopf: coactus volui = ich habe gewollt aus Anlaß des Zwanges.

ein offenes Auge für sie haben sollte, so ist es der Jurist, dem, wenn er diesen Namen verdient, ein praktischer Verstand sagen muß, wohin es führen würde, wenn man im Falle des Zwanges das Dasein des Willens in Abrede nehmen wollte. Dann wäre schließlich jeder unfrei, der äußeren Einwirkungen bei der Fassung seines Entschlusses nachgäbe. Der Gefängniswärter, der, durch die Tränen und Beschwörungen der nächsten Angehörigen erweicht, den zum Tode verurteilten Verbrecher entspringen läßt, ist unfrei; der Kassenbeamte, der, um seinen hungernden Kindern Brod zu schaffen, sich an der Kasse vergreift, ist unfrei. Wo wäre die Grenze? Wenn der Ertrinkende, der für den ihm zugeworfenen Strick sein Vermögen verspricht, sein Versprechen anfechten darf, weil nur die Zwangslage, in der er sich befand, es ihm abnötigte, warum nicht auch der Reisende, der auf der Reise genötigt ist, sich höhere [18] Preise gefallen zu lassen als der Einheimische, oder als er selber in seiner Heimat gezahlt haben würde? Die Kasuistik setzt leicht eine ganze Kette solcher Fälle mit stets steigender oder abnehmender Nötigung zusammen; es soll einmal jemand sagen, bei welchem einzelnen Gliede der Kette die Unfreiheit aufhört und die Freiheit beginnt. Das Gesetz mag in manchen derartigen Fällen der Handlung ihre rechtliche Wirksamkeit absprechen, wie das römische Recht dies z. B. da getan hat, wo der Zwang das Maß der gewöhnlichen Widerstandskraft des Menschen überstiegen hat (metus non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat, l. 6 quod metus 4. 2); aber für die Frage, ob ein Willensakt anzunehmen sei, ist dies ohne Bedeutung, denn *diese* Frage gehört gar nicht vor das Forum des Gesetzes*), sondern der Psychologie. Das Gesetz

*) Es gilt in dieser Beziehung dasjenige, was Gajus III 194 sagt: neque enim lex facere potest, ut qui manifestus fur non sit, manifestus sit, non magis, quam qui omnino fur non sit, fur sit et qui adulter aut

erklärt auch unmoralische Verträge für nichtig, aber es ist noch nie jemandem eingefallen, ihnen darum den Charakter von Willensakten abzusprechen. Auch der Staat zwingt uns durch seine Gesetze — handeln wir unfrei, indem wir sie befolgen?

Die Frage führt uns auf ein Verhältnis, bei dem ebenfalls der Grund den Zweck aus dem Felde zu schlagen [19] scheint. Der Schuldner bezahlt seine Schuld. Warum? Wer wird nicht geneigt sein zu antworten: weil er schuldig ist? Aber auch hier steckt hinter dem „Weil" nur ein verkapptes „Um": der Schuldner zahlt, um sich von seiner Schuld zu befreien. Ist dies auf andere Weise zu ermöglichen oder sind die Umstände derart, daß der äußere Akt der Zahlung juristisch zu jenem Zweck nicht ausreicht, so zahlt er nicht. Wer in dem Druck der Schuld den Bestimmungsgrund der Zahlung erblickt, der könnte ebenso gut bei dem Gefangenen, der die Fesseln von sich wirft, als Grund dieses Aktes die Fesseln nennen — wenn der Gefangene nicht das Verlangen nach Freiheit gefühlt hätte, so würde er die Gelegenheit, sich ihrer zu entledigen, gar nicht benutzt haben. Ebenso ist es bei der Schuld. Wen sie nicht drückt, der zahlt sie nicht, und wer sie zahlt, der tut es nicht der Schuld, d. h. einer in der Vergangenheit liegenden Tatsache wegen, sondern um seines Zukünftigen, eines Zweckes willen: um ein ehrlicher Mann zu bleiben, um seinen Kredit, seinen Ruf nicht zu gefährden, um sich keinem Prozeß auszusetzen. Wenn wir uns dieser speziellen Zwecke bei unsern Zahlungen nicht immer bewußt sind, so schlägt das in das Kapitel des Zwecks bei dem gewohnheitsmäßigen Handeln (s. u.). Die Befolgung der Gesetze geschieht von seiten der meisten Menschen gewohnheits-

homicida non sit, adulter vel homicida sit. At illud sane lex facere potest, ut perinde aliquis poena teneatur atqui si furtum vel adulterium vel homicidium admisisset, quamvis nihil eorum admiserit.

mäßig, ohne alle Reflexion; zur Klarheit über das Warum gelangen sie regelmäßig erst dann, wenn sie in Versuchung [20] geraten, das Gesetz zu übertreten, wobei sie bei genauer Selbstprüfung hinter jedem „Warum" einen Zweck entdecken werden.

Von der Erfüllung sittlicher Pflichten gilt nichts anderes als von der der rechtlichen Verbindlichkeiten. Wenn ich einem Armen ein Almosen gebe, so geschieht es nicht, weil er arm ist, sondern um meinerseits einem Bedrängten zu helfen; das „Weil" hat nur die Bedeutung, das „Um" hervorzurufen.

Gegen die bisherige Deduktion, welche im wesentlichen darauf hinausläuft, daß jeder Grund sich in einen Zweck umsetzen läßt, könnte man den Einwand erheben, daß das Gegenteil ebensogut möglich sei. Statt zu sagen: ich kaufe ein Haus, um darin zu wohnen, brauche man nur sich so auszudrücken: weil ich es zum Wohnen nötig habe. Der Einwand wäre begründet, wenn meine Meinung bloß die Möglichkeit einer verschiedenen sprachlichen Ausdrucksweise zum Gegenstand hätte, sie geht aber nicht dahin, daß jeder Grund sich sprachlich als Zweck ausdrücken läßt, sondern daß er sachlich ein Zweck ist. In dem Worte „nötig haben" gelangt der sprachlich verdeckte Zweck sachlich wieder zum Vorschein, und das wird sich in allen Fällen wiederholen.

Der zweite Einwand gegen die von mir behauptete absolute Notwendigkeit eines Zweckes (S. 10) bestand in der Möglichkeit eines absichts- und bewußtlosen Handelns. Er ist bereits widerlegt worden, bevor er noch erhoben [21] ward, nämlich durch den früher (S. 6) beim Tier erbrachten Nachweis, daß es zum Wollen und mithin auch zum Zweck nicht des Bewußtseins bedarf. Auch der Wahnsinnige handelt, soweit man sein Tun noch mit diesem Namen belegen darf, nicht zwecklos, seine Handlungen unterscheiden sich von denen des vernünftigen Menschen nicht durch den Mangel, sondern

durch die Seltsamkeit, Abnormität des Zweckes, und ich möchte behaupten, daß gerade daran sich bei ihm noch der letzte Rest der Menschlichkeit gegenüber dem Tiere dokumentiert, daß er sich Zwecke setzt, die über das rein tierische Leben hinausgehen, und deren das Tier eben darum gar nicht fähig wäre — noch im Zerrbilde bleibt der Mensch in ihm erkennbar.

Auch das gewohnheitsmäßige Handeln, bei dem man sich nichts mehr denkt, ist ein Zweckhandeln. Es stellt uns für das Leben des Individuums dasselbe Phänomen dar, wie für das Leben des Volkes die Sitte und das Gewohnheitsrecht. Bei beiden, dem Individuum wie dem Volk, hat ursprünglich ein mehr oder weniger klar bewußter oder empfundener Zweck das Handeln hervorgerufen, die häufige Wiederholung desselben Handelns aus denselben Anlässen und zu demselben Zweck hat aber Zweck und Handlung in dem Maße verkettet, daß der Zweck aufgehört hat, ein für das Bewußtsein wahrnehmbarer Moment des Willenprozesses zu sein.

Meine Entwicklung des Zweckgesetzes ist hiermit [22] beschlossen, und als Resultat derselben nehmen wir den Satz mit hinweg: wollen und um eines Zweckes halber wollen ist gleichbedeutend, es gibt keine zwecklosen Handlungen. Wenn die Sprache sich gleichwohl dieses Ausdrucks bedient, so meint sie damit nicht die Abwesenheit eines Zweckes überhaupt, sondern eines verständigen Zweckes. Als Beispiel nenne ich die Tierquälerei. Sie ist objektiv zwecklos, d. h. durch keinen Lebenszweck geboten, aber subjektiv ist sie es nicht, denn der Tierquäler hat den Zweck, sich an den Qualen des Tieres zu weiden. Dem zweckl o s e n Handeln, welches sich im Zweck, steht gegenüber das z w e c k w i d r i g e, welches sich in der Wahl der Mittel vergreift.

Das innere Stadium der Handlung endet mit dem Ent-

schluß, dem Akt, mit dem sich der Wille des ferneren Schließens enthebt, der Unschlüssigkeit ein Ende macht, und daran reiht sich die Ausführung des Entschlusses: die Tat. Mittelst der Tat beschreitet der Wille das Reich der Außenwelt und gelangt damit unter die Herrschaft ihrer Gesetze; an die Stelle des Zweckgesetzes tritt für ihn jetzt das Kausalitätsgesetz. Nicht etwa bloß in dem negativen Sinn, daß er nichts gegen dasselbe vermag, sondern auch in dem positiven, daß er zu seiner Realisierung der Mitwirkung desselben bedarf. Wer sich vom Turme stürzt, um sich das Leben zu nehmen, überträgt die Vollziehung seines Entschlusses dem Gesetz der Schwere, und wenn es nur ein Wort ist, das er zu [23] sprechen hat, das bloße Ja am Altar, durch das er die Ehe eingeht, so zählt er darauf, daß die Schallwellen der Luft den Ton an das fremde Ohr tragen, kurz jedes Handeln, worin es auch bestehe, erfordert die Mitwirkung der Naturgesetze. Darum ist der Erfolg eines jeden Handelns bedingt durch die richtige Kenntnis und Anwendung dieser Gesetze (naturae non imperatur nisi parendo). Wenn die Kugel vor dem Ziel zu Boden schlägt, so enthält dies den Beweis, daß der Schießende weniger Pulver genommen hat, als die Natur verlangte, um die Kugel ans Ziel zu fördern. Bei jeder Handlung haben wir die Natur als Dienerin zur Seite, die alle unsere Aufträge unweigerlich vollzieht, wenn dieselben nur in richtiger Weise erteilt worden sind.

Scheinbar steht diese äußere Aktion des Willens mit den übrigen Vorgängen der Natur auf einer Linie. Ob der Stein vom Dach fällt, oder ob der Mensch ihn wirft, ob das Wort oder der Donner die Schallwellen der Luft in Bewegung setzt: vom Standpunkt der Natur aus scheint dies völlig gleich zu sein. In Wirklichkeit aber ist es durchaus verschieden. Das Fallen des Steines und das Rollen des

Donners ist durch die Natur selber mittelst vorausgegangener Ursachen bewirkt. Das Werfen des Steines und das Sprechen des Wortes dagegen ist ein Akt, an dem sie unbeteiligt ist, es greift damit eine Macht in ihr Gebiet ein, über die sie keine Gewalt hat: der menschliche Wille. Der menschliche Wille bezeichnet die Grenze [24] ihres Reichs; wo sein Gebiet beginnt, hört das ihrige auf. Der Wellenschlag von Ursache und Wirkung, der in der Sinnenwelt in unendlicher Folge sich fortsetzt, bricht sich an jedem menschlichen Willen; über ihn hat das Kausalitätsgesetz keine Macht, sondern nur das Zweckgesetz. Der Wille ist der Natur gegenüber frei, er gehorcht nicht ihrem, sondern seinem eigenen Gesetz. Aber während sie keine Macht hat über ihn, hat er Macht über sie, sie muß ihm gehorchen, wenn er will — jeder menschliche Wille ist Quelle der Kausalität für die äußere Welt. So läßt sich der Wille als das Ende und der Anfang der Kausalitätsbewegung in der Natur bezeichnen — Wille heißt das Vermögen der eigenen Kausalität gegenüber der Außenwelt.

Diese Unabhängigkeit des Willens vom Kausalitätsgesetz oder seine Freiheit nach außen hin ist aber nicht in dem Sinne gemeint, als könne der Wille sich in sich selbst zurückziehen wie in eine feste Burg, die ihn gegen alle Anfechtungen von außen schütze. Die Außenwelt kennt sein Versteck und pocht Einlaß begehrend oft mit rauher Hand ans Tor: die Natur mit Hunger und Durst, der Mensch mit Drohung und Gewalt. Aber wenn nicht der Wille selber ihm das Tor öffnet, kommt der Belagerer nicht hinein, und wenn ein fester Wille die Burg bewacht, so mag die ganze Welt sie bestürmen, sie richtet nichts aus. Es gibt keine Schrecknisse und Qualen, die nicht der Mensch angewandt hat, um den Willen zu beugen, [25] aber die moralische Macht der Überzeugung, der Heroismus der Pflicht, der persönlichen Liebe, des religiösen

Glaubens, der Vaterlandsliebe hat ihnen allen getrotzt — die Blutzeugen für die unbeugsame Kraft des Willens zählen nach Millionen. Freilich die Zeugen zählen für die Schwachheit des menschlichen Willens nach Milliarden, aber auch sie widerlegen unsere Behauptung nicht, denn dieselbe besteht nicht darin, daß nicht äußere Einflüsse mittelbar (durch psychologischen Druck, S. 1) auf den Willen einzuwirken vermögen, sondern darin, daß sie keine direkte (mechanische) Gewalt über ihn haben, oder was dasselbe ist, daß er nicht unter dem Kausalitätsgesetz, sondern dem Zweckgesetz steht.

Daher ist der Wille die wahrhaft schöpferische, d. h. aus sich selber gestaltende Kraft in der Welt — so in Gott, so nachbildlich auch im Menschen.

Der Hebel dieser Kraft ist der Zweck. In dem Zweck steckt der Mensch, die Menschheit, die Geschichte. In den beiden Partikeln quia und ut spiegelt sich der Gegensatz zweier Welten ab: das quia ist die Natur, das ut der Mensch. In diesem ut hat er die Anwartschaft auf die ganze Welt, denn ut heißt die Möglichkeit der Zweckbeziehung der Außenwelt auf das Ich, und dieser Beziehung setzt weder sein Ich, noch die Außenwelt eine Grenze; mit dem ut hat Gott dem Menschen die ganze Erde gegeben, wie die mosaische Schöpfungsgeschichte (Genesis 1, 26, 28) es ihn selber verkünden läßt.

[26] Kapitel II.

Der Zweckbegriff beim Tier als Ausgangspunkt für das Zweckproblem beim Menschen.

Der Mechanismus des tierischen Willens; — die Selbstbeziehung im Zweck; — die Verwirklichung der Daseinsbedingungen durch den Willen.

Wir haben im bisherigen das Resultat gefunden: kein Wollen ohne Zweck; aber was der Zweck ist, wissen wir zur Zeit noch nicht, denn die Begriffsbestimmung, mit der wir uns vorläufig begnügt haben: Richtung des Willens auf ein Zukünftiges, das er zu realisieren gedenkt, ist eine ungenügende und muß durch eine zutreffendere ersetzt werden.

Wir können uns unser Suchen sehr erschweren oder erleichtern je nach dem Punkte, wo wir es beginnen. Wir können den Zweck suchen da, wo er zu seiner vollen Entfaltung gelangt: auf dem Markt des Lebens, im bunten sinnverwirrenden Gewühl der menschlichen Bestrebungen — hier haben wir wenig Aussicht, uns seiner so bald zu bemächtigen, denn proteusartig wechselt er unausgesetzt seine Gestalt. Wir können ihn aber auch suchen an einer [27] Stelle, wo er in so einfacher Gestalt zutage tritt, daß kaum ein Verkennen möglich ist, ich meine auf derjenigen Stufe, wo er zuerst in der Schöpfung auftaucht: auf der niederen Stufe des Tierlebens. An dieser Stelle wollen wir versuchen, seiner habhaft zu werden.

Richten wir also die Frage an das Tier: Was ist der Zweck? Der Vorgang im Leben des Tieres, der uns auf unsere Frage Antwort geben soll, möge das Trinken sein. Wir wollen uns der Momente bewußt werden, die in diesem Vorgange beschlossen liegen.

Das Tier trinkt, das Tier atmet. Beide Vorgänge sind Lebensfunktionen des Tieres, die zur Erhaltung seines Lebens unerläßlich sind. Aber beide sind wesentlich verschieden. Das Atmen geschieht unfreiwillig, es geschieht auch im Schlafe, das Trinken nur freiwillig, im Schlafe ist es undenkbar. Ersteres zu bewirken, hat sich die Natur selber vorbehalten, es erfolgt ausschließlich nach dem Gesetz der Kausalität; letzteres hat sie dem Tier überwiesen, es wird vermittelt durch einen Willensakt des Tieres, d. h. es steht unter dem Zweckgesetz. Wie gebieterisch immerhin auch der Reiz zum Trinken sein mag, den die Natur mittelst des Durstes im Tiere hervorruft, der Reiz läßt sich durch einen höheren Gegenreiz überwinden; ein gut dressierter Hund trinkt nicht eher, als sein Herr es ihm verstattet.

Das heißt aber mit andern Worten: das Trinken erfolgt beim Tiere in Form der Selbstbestimmung. Selbstbestimmung [28] ist demnach das erste Moment, das wir jenem Vorgange entnehmen.

Warum trinkt das Tier? Man wird antworten: weil es Durst empfindet. Allein wir haben schon oben (S. 10) das Unrichtige dieser Antwort nachgewiesen. Wenn das Trinken ein wirklicher Willensakt im Tiere ist, so kann es nach dem im vorigen Kapitel begründeten Zweckgesetz nicht eines „Weil", sondern nur eines „Um" wegen erfolgen.

So würden wir denn statt dessen wohl zu antworten haben: zum Zwecke der Selbsterhaltung? Die Antwort ist richtig und falsch. Richtig ist sie vom Standpunkte des Naturzweckes aus. Im Plane der Natur, wie dieselbe nun einmal den tierischen Organismus gestaltet hat, ist das Trinken ein unerläßliches Mittel zum Zweck der Erhaltung des Lebens. Aber dieser Zweck der Natur ist nicht zugleich der des Tieres. Für den Naturzweck ist auch die Begattung des Tieres unerläßlich, aber das Tier, indem es den Akt vornimmt, hat

nicht den Zweck vor Augen, die Gattung zu erhalten, es folgt dabei lediglich seinem Drange, es will dem Unbehagen, das es verspürt, ein Ende machen. In beiden Fällen, wenn es trinkt und wenn es sich begattet, dient es dem Zwecke der Natur, aber es dient ihm nur, indem es sich selber dient, d. h. zwei Zwecke koinzidieren: der allgemeine der Natur und der individuelle des Tieres (Kap. 3)*). [29]

Zweck des Trinkens vom Standpunkte des Tieres aus ist mithin nicht die Selbsterhaltung; es ist daher verkehrt, wenn man sich den Trieb der Selbsterhaltung als ein das Tier selbst bewegendes Motiv denkt, man könnte mit demselben Rechte von einem Triebe der Gattungserhaltung sprechen. Das Tier, das von seinem Selbst nichts weiß, sondern dasselbe nur fühlt, kann nicht den Gedanken haben, sein Selbst als etwas ihm Wertvolles zu erhalten. Das Motiv, das die Natur in Bewegung setzt, um jene Selbsterhaltung praktisch zu bewerkstelligen, ist ein anderes: das Gefühl der Lust und des Unbehagens. Das Unbehagen, welches das Tier empfindet, wenn es nach dem Gebot der Natur irgend einen Akt vollziehen soll, ist die Aufforderung seitens der Natur zur Vornahme des Aktes; die Lust, die es empfindet, wenn es getan hat, was es soll, die Prämie dafür. Lust vom Standpunkte der Natur aus heißt bei jedem lebenden Wesen: du befindest dich mit mir in Einklang; Unbehagen, Schmerz, Pein: du befindest dich mit mir in Widerspruch.

---

*) Auf diesen Gegensatz des allgemeinen und individuellen oder objektiven und subjektiven Zweckes komme ich im zweiten Bande bei Gelegenheit der Teleologie des Sittlichen (Erster Abschnitt, Nr. 16) zurück und nenne dort den von dem Zwecke des objektiv Sittlichen (der sittlichen Normen) abweichenden subjektiven Bestimmungsgrund Motiv. Das Kriterium der sittlichen Handlung ist die Übereinstimmung des subjektiven Bestimmungsgrundes mit dem objektiven Zweck des Sittlichen.

Der Zweck, den das Tier beim Trinken verfolgt, ist also nicht der der Selbsterhaltung, sondern der, das Unbehagen, das es empfindet, zu enden. Den Anstoß zu [30] diesem seinem Zwecke gibt ihm mithin der eigene innere Zustand, er kommt ihm nicht von außen zu, sondern von innen. Damit haben wir als zweites jenem Vorgang zu entnehmendes Moment gefunden: den im Subjekt selber gelegenen Grund des Zweckes, die innere Nötigung („Sollizitierung", wie manche sagen), sich ihn zu setzen.

Das Tier wendet sich dem Wasser zu; es weiß aus Erfahrung, daß das Wasser tauglich ist, seinen Durst zu löschen. Indem es sein Begehrungsvermögen auf das Wasser richtet, setzt es damit eine praktische Beziehung zwischen sich und dem Wasser, und dies ist das dritte Moment beim Willensvorgange: die Zweck- oder Selbstbeziehung. Diese Beziehung aber äußert sich im Tiere in Form des Gefühls der eigenen Abhängigkeit vom Wasser, seiner Bedingtheit durch dasselbe. Es ist dasselbe Moment, das wir seiner Zeit (Kap. 12) beim Menschen als Interesse (d. i. als Gefühl der Lebensbedingtheit) wiederfinden werden.

Die Zweckbeziehung vermittelt den Übergang vom Grunde des Willens zum Zweck. Konkret ausgedrückt: das Unbehagen des Tieres (der Grund der Willensbewegung) ruft in ihm das Verlangen nach Aufhebung desselben hervor (erster Ansatz des Zweckes). Im Wasser erkennt es das Mittel, diesen Zweck zu erreichen (Zweckbeziehung); dadurch gewinnt also das bisher unbestimmte Wollen eine bestimmte Richtung. Der Ausdruck für den [31] innern Zustand des Subjekts in diesem Stadium des Willensprozesses ist das Gefühl der Abhängigkeit.

Nachdem das Tier das Wasser zu sich genommen hat, ist der Zweck erreicht, d. h. sein Abhängigkeitsverhältnis zu demselben hat aufgehört. Aber es hat nicht bloß aufgehört,

sondern es ist in sein Gegenteil umgeschlagen. Das Wasser, welches bisher über das Tier Macht hatte, dasselbe bestimmte, ist nunmehr in die Macht des Tieres gekommen, es ist das von ihm Bestimmte, das Dienende geworden, d. h. Mittel für seinen Zweck. Der Begriff des Mittels ist demnach in die Zweckabhängigkeit des Subjekts von ihm zu setzen.

Fassen wir die wesentlichen Züge, welche uns die Betrachtung dieses Willensvorgangs beim Tier ergeben hat, mit Hinzufügung des früher (S. 16) bereits erörterten Moments der äußern Tat in eine Formel zusammen, so lautet sie: Aufhebung (1) eines innerlich empfundenen Abhängigkeitsverhältnisses (2) durch eigene Kraft (3) mittelst Einwirkung auf die Sinnenwelt (4). Das dritte und vierte Moment dieser Formel (Selbstbestimmung und äußere Tat) haben für unsern Zweck einer Vergleichung des Willensvorganges beim Menschen mit dem beim Tiere kein weiteres Interesse, ein um so höheres aber die beiden ersten. In ihnen scheint der Satz enthalten zu sein: Grund und Zweck des Willens liegen im Tier selber, die Willensbewegung geht vom Tier aus und kehrt zu ihm zurück, oder: das Tier tut alles seinetwegen. [32]

Ist dieser Satz wahr?*) Er ist einem Vorgange entnommen, bei dem er zutrifft, aber es gibt im Leben des Tieres andere Vorgänge, zu denen er nicht stimmt. Das Tier füttert und schützt seine Jungen, und manche setzen für letztere sogar ihr Leben ein. Mithin handelt das Tier nicht bloß für sich, sondern auch für andere, wir haben daher mit jener Formel des Handelns für sich und der dadurch von der Natur bezweckten Selbsterhaltung das Wesen und die Funktion des tierischen Willens im Plane der Schöpfung mitnichten erschöpft. Gleichwohl werden wir uns im folgenden bei der Betrachtung des menschlichen Willens zunächst an jene

*) In der ersten Auflage hatte ich ihn behauptet.

Formel halten, um zu sehen, wie weit sie ausreicht, das menschliche Handeln zu verstehen.

Bei dem Menschen bezeichnen wir die ausschließliche Willensrichtung auf das eigene Selbst als Egoismus.*) Die folgende Untersuchung (Kap. 3—8) soll darlegen, welche Rolle dem Egoismus in der menschlichen Welt zukommt, was er zu leisten vermag, und wo er versagt. Nachdem wir sein ganzes Leistungsvermögen kennen gelernt haben, wird die Theorie des Sittlichen (Kap. 9) uns Gelegenheit geben, das vom Standpunkt des Egoismus aus scheinbar völlig unerklärliche Phänomen des Handelns für andere ins Auge zu fassen.

---

[33] Kapitel III.

Der Egoismus im Dienste fremder Zwecke.

Der Gesichtspunkt der Koinzidenz der Zwecke der sittlichen Weltordnung mit denen des Individuums — die Natur — der Verkehr — organisierte und nicht organisierte Zwecke — der Staat und das Recht.

Wie kann die Welt bestehen beim Egoismus, der nichts für sie, sondern alles nur für sich selber will? Die Antwort lautet: dadurch, daß sie ihn in ihre Dienste nimmt, daß sie ihm den Lohn zahlt, den er begehrt. Sie interessiere ihn bei ihren Zwecken, dann ist sie seiner Mitwirkung sicher.

Dies ist die einfache Maxime, durch welche die Natur sowohl wie die Menschheit und der einzelne Mensch des Egoismus für ihre Zwecke habhaft werden.

---

*) Der Grund, warum der Ausdruck auf das Tier nicht angewandt wird, wird bei Gelegenheit des Sittlichen (II Nr. 12) angegeben werden.

Die Natur will, daß die Menschheit bestehe. Zur Verwirklichung dieses ihres Willens ist nötig, daß der einzelne Mensch das Leben, das sie ihm gegeben, erhalte und weiter gebe. Selbsterhaltung und Fortpflanzung des einzelnen sind also die notwendigen Bedingungen zur Erreichung ihres Zweckes. Wie erreicht sie diesen Zweck? Dadurch, daß sie den Egoismus bei demselben interessiert; [34] dies aber bewirkt sie in der Weise, daß sie ihm eine Prämie aussetzt für den Fall, daß er tut, was er soll: die Lust, und eine Strafe androht, wenn er nicht tut, was er soll, oder tut, was er nicht soll: den Schmerz. Versagen beide ausnahmsweise ihre Wirkung, so ist die Natur machtlos. Ist die Summe des physischen oder moralischen Leids, welches das Leben für einen Menschen in sich schließt, größer als die Summe der Annehmlichkeiten oder Genüsse, die es ihm bietet, so ist das Leben für ihn kein Gut mehr, sondern eine Last, und wie jeder ein Gut wegwirft, das sich in eine Last verwandelt hat, so auch der Egoist das Leben — der Selbstmord ist in einer solchen Lage die unabwendliche Konklusion des Egoismus. Ob es nicht einen andern Standpunkt gibt, auf den sich der Mensch in dieser Lage zu stellen hat, ist eine Frage, die wir später Gelegenheit erhalten werden zu untersuchen; der Natur gegenüber rechtfertigt sich der Mensch einfach damit: die Prämie, die du mir für Erhaltung des Lebens ausgesetzt hast, war zu gering gegenüber den Leiden und Qualen, die du mir aufgebürdet hast, es ist deine eigene Schuld, wenn ich dir ein Geschenk zurückgebe, welches keinen Wert mehr für mich hat, und das ich keine Pflicht habe zu behalten; zwischen uns beiden besteht lediglich der Fuß gegenseitiger Abrechnung.

Aber die Natur hat dafür gesorgt, daß solche Fälle, in denen die Rechnung gegen sie ausschlägt, höchst [35] vereinzelte bleiben, sie hat das Durchschnittsverhältnis zwischen Lust und Schmerz im Leben so gestaltet, daß erstere regelmäßig

das Übergewicht behält. Hätte sie es nicht, oder wäre es möglich, daß das Verhältnis sich in einer Weise änderte, daß die Lust geringer würde als die Last, sie würde ganz dieselbe Erfahrung machen wie ein Arbeitgeber, der den Arbeitern den Lohn über die Gebühr verkürzt, und dem sie aus diesem Grunde davonlaufen; die Welt würde mit der zweiten Generation aussterben.

Auch die Natur kann den Menschen für ihre Zwecke nur in der Weise gewinnen, daß sie in ihm den Hebel des eigenen Interesses in Bewegung setzt. Diesen Weg hat sie sich selber vorgezeichnet; hätte sie ihn nicht gewollt, so hätte sie den Menschen anders einrichten müssen. So wie er einmal ist, hat sie kein anderes Mittel, ihn ihrem Zwecke dienstbar zu machen, als indem sie an sein eigenes Interesse appelliert. Dies Interesse hat sie ihm gegeben in Gestalt von Lust und Schmerz. Durch Lust und Schmerz weiß die Natur uns in die Bahnen zu leiten, die wir gehen sollen, durch beide verbindet sie unsere Interessen mit ihren Zwecken. Wer etwas der Lust wegen tut oder der üblen Folgen wegen unterläßt, der handelt seinetwegen, aber er vollzieht damit zugleich die Gebote der Natur. Wenn mich irgend etwas in meinem Glauben an den Zweckgedanken in der Natur bestärkt, so ist es der Gebrauch, den sie von Schmerz und Lust macht. Beide hinweg gedacht oder miteinander vertauscht, den [36] Schmerz auf die Ernährung und die Lust auf das Sterben gesetzt — und das Menschengeschlecht wäre mit der ersten Generation untergegangen. Wenn dem Gefühl der Lust keine Absicht der Natur zugrunde läge, warum hat sie dasselbe nicht bloß an die freiwilligen oder absichtlichen, warum nicht auch an die unfreiwilligen Funktionen des menschlichen Organismus geknüpft, warum verursacht der Blutumlauf und das Atmen dem Menschen nicht dasselbe Vergnügen wie die Befriedigung von Hunger und Durst? Wer die Materie sich selber

gestalten läßt ohne Zweck und Plan, hat auf diese Frage keine Antwort. Es wäre nicht zu begreifen, warum die rein dem Zufall überlassene Lust bloß auf diesem, nicht auch auf jenem Punkt des tierischen Lebens zum Durchbruch gekommen ist, warum sie sich nicht ebensogut auf den Eintritt und den Abgang der Zähne, das Wachsen der Haare usw. geworfen hat, wie auf die Ernährung und Begattung. Aber die Natur ökonomisiert mit der Lust — sie bewilligt sie nur da, wo sie dieselbe nicht entbehren kann, nur als Prämie für etwas, wozu sie das Tier oder den Menschen nötig hat. Ebenso verfährt sie mit dem Schmerz; auch er tritt nicht planlos auf, sondern er ist von der Natur ganz so berechnet wie die Lust. Eine Unterbrechung der normalen Funktionen unserer Organe, welche den Fortbestand des Lebens nicht bedroht, z. B. des Sehens und Hörens durch Schließung der Augen und Ohren, ist mit keinem Schmerz verknüpft, aber das Einhalten des Atmens [37] erzeugt sofort Unbehagen. Der Schmerz dient in der Schöpfung als Warner vor Gefahr.

Die Natur selber hat dem Menschen den Weg gewiesen, den er einschlagen muß, um einen andern für seine Zwecke zu gewinnen, es ist der der Verknüpfung des eigenen Zwecks mit dem fremden Interesse. Auf dieser Formel beruht unser ganzes menschliches Leben: der Staat, die Gesellschaft, Handel und Verkehr. Eine Kooperation mehrerer Menschen für denselben Zweck kommt nur dadurch zustande, daß die Interessen aller konvergierend in demselben Endpunkt zusammentreffen. Keiner hat vielleicht den Zweck als solchen, sondern jeder nur sein eigenes Interesse, einen von jenem objektiven gänzlich verschiedenen subjektiven Zweck im Auge, aber die Koinzidenz ihrer Interessen mit dem allgemeinen Zweck bewirkt, daß jeder, indem er sich bloß für sich bemüht, zugleich für letztern tätig wird.

Wo ein solches Interesse von vornherein nicht vorhanden

ist, kommt es darauf an, es in künstlicher Weise zu schaffen. Wir nehmen den einfachsten Fall: den Zweck eines einzelnen, der zu seiner Erreichung der Mitwirkung eines andern bedarf. Die Erweiterung meiner Fabrik erfordert die Abtretung eines Grundstücks von seiten meines Nachbarn. Jeder weiß, auf welchem Wege allein ich Aussicht habe, in den Besitz desselben zu kommen: durch Kauf. Mittelst der Kaufofferte schaffe ich in der Person meines Nachbarn künstlich ein Interesse an der [38] Verwirklichung meines Zwecks, vorausgesetzt daß ich ihm so viel Geld biete, daß sein Interesse, die Sache fortzugeben, höher ist, als das, sie zu behalten. Fordert er mehr, als mein Interesse verträgt, so fehlt es an der Kongruenz unserer beiderseitigen Interessen, und der Kauf unterbleibt. Erst wenn der Preis für ihn hoch genug ist, um den Verkauf, und für mich niedrig genug, um den Ankauf vorteilhafter zu machen als den bisherigen Zustand, ist der Punkt erreicht, wo die beiderseitigen Interessen ins Gleichgewicht kommen, und die Folge davon ist der Abschluß des Kaufkontrakts. Die Tatsache des Abschlusses des Kontrakts enthält den Beweis, daß jener Indifferenzpunkt der beiderseitigen Interessen nach dem Urteil beider Kontrahenten erreicht worden ist. Das Urteil mag ein falsches gewesen sein, die subjektive Überzeugung davon oder der objektive Stand des Interesses mag sich später geändert haben, immerhin aber bleibt es wahr, daß in dem entscheidenden Momente beide Teile subjektiv von der Übereinstimmung ihrer Interessen überzeugt gewesen sind, sonst wären sie nicht einig geworden; Einigkeit des Willens beim Kontrakt (consensus) heißt Einigkeit der Parteien über die vollständige Kongruenz ihres beiderseitigen Interesses.

Da nicht das objektive Interesse, sondern nur das subjektive Urteil über das Vorhandensein desselben den Ausschlag gibt, so sind alle Mittel, welche dieses Urteil hervorzurufen

imstande sind, ganz so geeignet, die Einigung [39] herbeizuführen, wie diejenigen, welche die objektive Herstellung eines Interesses bezwecken. Darauf beruht der Wert der geschäftlichen Beredsamkeit bei Abschluß der Verträge — wer gut spricht, zahlt weniger, oder empfängt mehr, als wer es nicht vermag. Der Käufer macht die Sache schlecht, d. h. er sucht den Verkäufer zu überzeugen: er habe ein Interesse daran, sie für den gebotenen Preis fortzugeben; der Verkäufer streicht sie heraus, d. h. er sucht den Käufer zu überzeugen: sein Interesse erfordere, sie für den verlangten Preis zu nehmen, jeder von beiden Teilen bemüht sich, den Nachweis eines für den Gegner vorhandenen, aber von demselben nicht richtig gewürdigten Interesses zu erbringen, und die Erfahrung zeigt, daß auch der Beredsamkeit des täglichen Lebens ihr Lohn nicht entfällt*).

Auf dem eben dargelegten Hergang beruht der ganze Verkehr. Und nicht bloß der geschäftliche, an den ich dabei zunächst denke, sondern selbst der gesellige. Auch die Zwecke des geselligen Lebens lassen sich nur erreichen dadurch, daß man für sie den Hebel des Interesses auf der andern Seite in Bewegung setzt, nur daß das [40] Interesse hier anderer Art ist als im geschäftlichen Leben: das Interesse der Unterhaltung, Zerstreuung, des Vergnügens, der Eitelkeit, des Ehrgeizes, der sozialen Rücksichten usw. — aber ohne ein solches Interesse bringt man auch hier keine Person aus der Stelle, es ist keine Gesellschaft auch im geselligen Sinne denkbar, wenn nicht die Gäste ihre Rechnung dabei finden;

*) In engem Zusammenhange hiermit steht der juristische Begriff des dolus bei Eingehung der Kontrakte. Der Zweck des dolus besteht darin, die Überzeugung vom Interesse hervorzurufen, aber nicht mittelst der vom Rechte vollkommen tolerierten geschäftlichen Beredsamkeit (l. 37 de dolo 43: quod venditor dicit, ut commendet), sondern durch Vorspiegelung falscher, für den Entschluß des andern voraussichtlichermaßen relevanter Tatsachen — also mit Hilfe der Lüge.

dadurch, daß sie erscheinen, dokumentieren sie, daß in ihrer Person ein solches Interesse — wenn vielleicht auch bloß das negative der schuldigen sozialen Rücksicht — existiert.

Ich habe bisher den Fall im Auge gehabt, wo es sich um die Zwecke des Individuums handelt, die zu ihrer Verwirklichung der Mitwirkung anderer Personen bedürfen; und es hat sich gezeigt, daß der Egoismus oder die Beteiligung des fremden Interesses am eigenen Zweck das sichere Mittel ist, diese Mitwirkung herbeizuführen. Ganz dasselbe gilt von den Zwecken der Gesamtheit.

Es gibt zwei Klassen dieser Zwecke: solche, für deren Verfolgung ein auf der geregelten, festen Vereinigung der Zweckgenossen beruhender Apparat besteht — *organisierte Zwecke* — und solche, die desselben entbehren und ausschließlich auf die jeder Zeit freie Entschließung des einzelnen Individuums angewiesen sind — *unorganisierte Zwecke*. Die letzteren haben kein erhebliches Interesse für uns, ich beschränke mich darauf, einige Beispiele zu geben.

Die Wissenschaft vereinigt alle ihre Mitglieder zu einer [41] unsichtbaren Gemeinde, sie alle setzen ihre Kraft ein für ihren Zweck, und das Gesamtresultat der Kooperation aller ihrer Jünger besteht in der Erhaltung, Ausbreitung und Fortbildung der Wissenschaft. Die Form dieser Tätigkeit ist im ganzen und großen eine völlig freie, denn wenn es auch für sie eine Organisation gibt: die der *Lehre* in Form von Unterrichtsanstalten und die der *Forschung* in Form von Akademien, so bedarf es doch keiner Bemerkung, daß diese Organisation die spontane Bewegung der Wissenschaft weder ersetzen soll, noch kann, selbst nicht einmal innerhalb des einzelnen Staatsgebiets, geschweige denn daß sich auf ihr jene höchste Einheit der Wissenschaft aufzubauen vermöchte, welche die ganze Welt umfaßt.

Diese Weltherrschaft verschafft die Wissenschaft sich selber.

Wodurch? Durch ihre eigene Macht und Anziehungskraft, lautet die Antwort. Allein das ist nur ein anderer Ausdruck für das Interesse, das jeden einzelnen bestimmt, sich ihr zu widmen; man könnte ebensogut die Anziehungskraft des Geldes als den Hebel des Verkehrs bezeichnen. Bei beiden: dem Verkehre wie der Wissenschaft, ist es das rein individuelle Interesse des einzelnen, das die Bewegung hervorbringt, nur daß das Interesse bei der Wissenschaft ein unvergleichlich mannigfaltigeres ist: die innere Befriedigung, die sie gewährt, das Pflichtgefühl, der Ehrgeiz, die Eitelkeit, das Brod, das sie bietet, und nach dem Ersterben aller anderen Motive selbst noch die [42] bloße Gewohnheit: die sonst zu befürchtende Langeweile. Wer nicht in irgend einer Weise seine Rechnung bei der Wissenschaft findet, wird auch nicht für sie arbeiten, so wenig wie ein Arbeiter zu haben ist, den der Lohn nicht lockt. Wo der Lohn, den die Wissenschaft bietet, nach Zeit und Ort keinen Reiz hat, wird sie sich vergebens nach Jüngern umsehen.

Als zweites Beispiel einer lediglich durch das Interesse bewirkten unorganisierten Kooperation für denselben Zweck nenne ich die politische Partei — die Garantie dieser Kooperation beruht lediglich auf dem Dasein und der Stärke des Interesses in den einzelnen Mitgliedern.

Die organisierten Zwecke finden sich in unserer heutigen Welt in so unübersehbarer Menge vertreten, daß es kaum nötig ist, Beispiele anzuführen. Dem Juristen brauche ich nur die Formen dieser Organisation zu nennen: den Verein, die Genossenschaft, die Gesellschaft, die juristische Person, um in ihm sofort eine Anschauung von dem unendlichen Reichtum dieser Zwecke hervorzurufen. Es möge mir verstattet sein, aus ihrer Zahl ein Beispiel herauszugreifen, das für unsern Gesichtspunkt ganz besonders instruktiv ist: die Bildung einer Aktiengesellschaft zum Zwecke des Baues einer

Eisenbahn. Von allen Aktienzeichnern ist es vielleicht keinem einzigen um den objektiven Zweck der Eisenbahn: die Eröffnung eines neuen Verkehrsweges zu tun. Nur die Regierung bei Erteilung der Konzession hat ihn im Auge, für sie also decken [43] sich Interesse und Zweck, und vielleicht hat es selbst in den Regionen der Regierung noch eines künstlichen Vorspannes bedurft, um das Unternehmen aus der Stelle zu fördern. Von den Aktienzeichnern hat der eine die dauernde Anlage seines Kapitals im Auge, der andere zeichnet, um sofort wieder zu verkaufen, der dritte: ein reicher Gutsbesitzer oder Fabrikant im Interesse der leichteren Verwertung seiner Produkte und Fabrikate, der vierte: weil er Aktien einer Konkurrenzbahn besitzt, der fünfte: eine Gemeinde, weil dies die Bedingung einer für sie günstigen Richtung der Bahnlinie ist — kurz jeder hat sein eigenes Interesse im Auge, keiner den Zweck, und doch wird derselbe auf diesem Wege vielleicht sicherer und rascher gefördert, als wenn er direkt von der Regierung verfolgt worden wäre.

Die Organisation des Zweckes erreicht ihren höchsten Gipfelpunkt im Staat. Nicht in der Kirche. Denn nach der Natur ihres Zweckes steht sie inbezug auf die Organisation, d. h. das rein Äußerliche des Mechanismus, der zur Verwirklichung desselben in Szene gesetzt wird, hinter dem Staat weit zurück.

Die Organisation des Staatszwecks charakterisiert sich durch die ausgedehnte Verwendung des Rechts. Ist damit innerhalb dieses Bereiches der Hebel des Egoismus oder des Interesses für unzureichend oder überflüssig erklärt? Keineswegs, denn das Recht selber, wenn es auch die Notwendigkeit in seinem Panier führt, ist doch [44] wiederum genötigt, an das Interesse, d. h. das freie Handeln nach eigener Wahl zu appellieren, es erreicht in den meisten Fällen seinen Zweck nur dadurch, daß es das Interesse auf seine Seite bringt.

Den Verbrecher kümmert nicht der Zweck des Staats oder der Gesellschaft, ihn leitet bei seiner Tat lediglich sein eigener Zweck, seine Leidenschaft, seine Bosheit, seine Gier, kurz sein Interesse. Eben darauf aber ist das Mittel berechnet, durch das der Staat sich seiner zu erwehren sucht: die Strafe. Denn die Strafe ruft ihm zu: folge deinem Interesse, aber siehe zu, nach welcher Seite sich das Übergewicht desselben neigt, nachdem ich die Strafe in die eine Wagschale geworfen habe. Wenn das Mittel so häufig seinen Dienst versagt, trotzdem daß die Strafe hoch genug bemessen war, so beruht das zumeist darauf, daß die Drohung der Strafe eben nur eine bloße Drohung ist, deren psychologischer Erfolg im einzelnen Fall wesentlich beeinflußt wird durch die Wahrscheinlichkeitsberechnung des Verbrechers in bezug auf die Entdeckung seiner Täterschaft.

Aber nicht jedes Gesetz droht eine Strafe; das Gesetz, welches dem Schuldner die Bezahlung der Schuld oder dem Besitzer einer fremden Sache die Herausgabe derselben an den Eigentümer anbefiehlt, tut es nicht. Wodurch werden nun diese Personen bestimmt, zu tun, was sie sollen? Sie haben allerdings keine Strafe zu besorgen, wohl aber sonstige Nachteile (Prozeßkosten). Wenn trotz dieser Aussicht so viele Prozesse geführt [45] werden von solchen, die wissen, daß sie im Unrecht sind, so hat das denselben Grund, wie oben bei dem Verbrecher: die Hoffnung, daß das Gesetz wegen mangelnden Beweises gegen sie nicht zum Vollzug gelangen werde.

Aber wenn das Gesetz auch in dem letzteren Verhältnis das Interesse noch bis zu einem gewissen Grade zu seinem Verbündeten hat, so gibt es doch einen Punkt, wo die Möglichkeit dieser Bundesgenossenschaft aufhört, und wo der direkte Zwang allein die Sache machen muß. Das Interesse wird den Angeschuldigten oder Verurteilten nicht bestimmen, sich in die Untersuchungshaft oder ins Zuchthaus zu verfügen, oder

gar aufs Schaffot zu steigen, es bedarf des direkten Zwanges. Ebenso gegen den verurteilten Schuldner, der nicht gutwillig die Schuld zahlt (Realexekution in sein Vermögen).

Der Verwirklichungsapparat, den der Staat für seine Zwecke in Anwendung bringt, ist ganz derselbe wie der, dessen sich die Natur für die ihrigen bedient. Er beruht auf einer doppelten Art des Zwanges: dem direkten oder mechanischen und dem indirekten oder psychologischen. Die Zirkulation des Blutes, die Verdauung u. a. m. erzwingt die Natur auf mechanischem Wege, sie besorgt die Sache selber; ebenso macht es der Staat in bezug auf die Vollziehung der Strafen, die Exekution der zivilrechtlichen Urteile, die Beitreibung der Steuern. Andere Akte und Handlungen dagegen haben beide dem eigenen Entschluß des Individuums überwiesen und zwar solche, die für [46] ihren Zweck nicht notwendig sind, frei von jeder Nötigung — sie repräsentieren uns das Gebiet der (physischen, rechtlichen) Freiheit des Individuums —; diejenigen dagegen, welche durch diesen Zweck geboten sind, haben beide gesichert durch indirekten Zwang (psychologische Nötigung).

Koinzidenz der beiderseitigen Zwecke und Interessen — das ist die Formel, wodurch die Natur, der Staat und der einzelne über den Egoismus Macht gewinnt. Auf ihr beruht das Wunder der menschlichen Welt, daß eine Kraft, die das Kleinste will, das Größte schafft. Sie will bloß sich selber: ihr armseliges, vergängliches Ich mit seinen dürftigen Interessen, und sie ruft Werke und Bildungen hervor, denen gegenüber dies Ich sich ausnimmt wie ein Sandkorn im Vergleich zu den Alpen. Die Natur hat es an einem Seitenstück nicht fehlen lassen, es sind die Kreidefelsen der Infusorien — ein Tier, dem bloßen Auge nicht wahrnehmbar, schafft ein ganzes Gebirge. Das Infusorium ist der Egoismus — er kennt und will bloß sich selber und baut die Welt.

[47] Kapitel IV.

Das Problem der Selbstverleugnung.

Unmöglichkeit eines Handelns ohne Interesse — das Interesse bei der Selbstverleugnung — Gegensatz des eigennützigen und uneigennützigen Handelns — Selbstverleugnung und Selbstlosigkeit — Plan der Untersuchung: die Systematik der menschlichen Zwecke — die Arten der Selbstbehauptung.

Die vorhergehende Entwicklung hat gezeigt, daß das Handeln für andere das Vermögen des Egoismus nicht übersteigt. Aber sie hat es an eine ganz erhebliche Voraussetzung geknüpft, daran, daß mit dem Handeln für andere zugleich ein Handeln für uns selber verbunden sei.

Diese Voraussetzung trifft bei unzähligen Handlungen unseres Lebens zu — aber wer möchte behaupten: bei allen?

Will die Mutter etwas für sich, indem sie sich opfert für ihr Kind? Oder die barmherzige Schwester, die am Lager des Pestkranken ihr eigenes Leben einsetzt, um ein fremdes zu retten? Wer kein weiteres Motiv des menschlichen Handelns kennt als den Egoismus, dem bietet das menschliche Leben unlösbare Rätsel. Das eigene Eingeständnis, daß er selber nicht imstande ist, solche [48] Akte der Selbstverleugnung zu vollbringen, muß dem Egoisten das Zugeständnis abnötigen, daß es noch eine andere Triebfeder des menschlichen Handelns in der Welt gibt als den Egoismus.

Die Sprache bezeichnet die Gesinnung, aus der diese Handlungen hervorgehen, als Selbstverleugnung: der Handelnde will bei der Handlung nichts für sich, sondern für den andern. Die Möglichkeit eines solchen Handelns steht mit dem Gesetz des Willens, das wir bisher konstatiert haben: dem Zweckgesetz, nicht in Widerspruch; auch die Selbstver-

leugnung will etwas zukünftiges, sie will es nur nicht für sich, sondern für andere. Aber in diesem „für andere" liegt die Schwierigkeit! Wer nie darüber nachgedacht hat, wird es nicht begreifen, wenn wir darin das schwierigste Problem des menschlichen Willens erblicken. Was ist einfacher als das? wird er uns erwidern; die tägliche Erfahrung zeigt es uns, nur der Egoist, in dessen enger Seele der Gedanke einer Aufopferung für andere keinen Platz hat, kann daran Anstoß nehmen. Aber die tägliche Erfahrung zeigt uns auch, daß der Stein fällt, allein eine Erscheinung sehen und sie begreifen ist zweierlei; die Wissenschaft hat Jahrtausende gebraucht, um das Fallen des Steines zu begreifen. Für den Psychologen enthält das Problem des uneigennützigen Handelns für andere kein geringeres Problem als das Fallen des Steines für den Naturforscher oder richtiger gesagt ein viel schwierigeres. Für ihn ist diese Tatsache [49] um nichts weniger wunderbar, als wenn plötzlich das Wasser den Berg hinansteigen würde. Ein neuer Philosoph*) erklärt das Mitleiden für eine mysteriöse Tatsache — wie weit aber bleibt das Mitleiden, das bloße Fühlen und Empfinden mit dem andern noch zurück gegenüber der praktischen Selbstverleugnung, dem Handeln für andere auf Kosten unserer selbst!

Aber nicht alle Philosophen haben die Sache so angesehen. In den Augen eines der größten Philosophen aller Zeiten: Kants hat sie nicht die mindeste Schwierigkeit. Sein

*) Schopenhauer, Die beiden Grundprobleme der Ethik, 2. Aufl. Leipzig. 1860 S. 209, 229. Es ist „etwas, wovon die Vernunft keine unmittelbare Rechenschaft geben kann, und dessen Gründe auf dem Wege der Erfahrung nicht auszumitteln sind". Es ist „das große Mysterium der Ethik, ihr Urphänomen und der Grenzstein, über welchen hinaus nur noch die metaphysische Spekulation ein Schritt wagen kann". Diesen Versuch der metaphysischen Erklärung macht er S. 260—275. Ich glaube demnächst auf einfacherem Wege zu demselben Resultat gelangen zu können.

Pflichtbegriff enthält das Postulat der absoluten Selbstentäußerung; der Mensch soll die Pflicht erfüllen ohne alle und jede Beziehung auf sich selbst, d. i. nicht um eines subjektiven Zwecks (Motiv), sondern des objektiven Zwecks willen (S. 21 Note). Kants kategorischer Imperativ, auf dem seine ganze Sittenlehre beruht*), richtet an den Willen die Zumutung, sich ohne alles Interesse in Bewegung zu setzen, lediglich veranlaßt „durch [50] das formelle Prinzip des Wollens überhaupt, ohne auf die daraus erwartete Wirkung Rücksicht zu nehmen" (S. 20). Der Wille wird „aller Antriebe beraubt, die ihm aus der Befolgung irgend eines Gesetzes entspringen können, und es bleibt daher nichts als die allgemeine Gesetzmäßigkeit der Handlungen überhaupt übrig, welche allein dem Willen als Prinzip dienen soll" (S. 22). Der Imperativ schließt „alle Beimischung irgend eines Interesses als Triebfeder aus" (S. 60)**). Das Sittengesetz soll „nicht in der Natur des Menschen (dem Subjektiven), noch in den Umständen der Welt (dem Objektiven) gesucht werden dürfen, es darf dabei nicht das Mindeste entlehnt werden aus der Kenntnis des Menschen, d. i. der Anthropologie" (S. 5, 6).

Ein bloßer Begriff also soll den Menschen zum Handeln treiben — nichts anderes. Kant protestiert sogar ausdrücklich gegen jede „moralische Schwärmerei" (S. 21): „das Gefühl des Mitleids und der weichherzigen Teilnehmung . . . .

*) Siehe dessen „Grundlegung der Metaphysik der Sitten" und „Die Kritik der praktischen Vernunft". Die Zitate im Texte beziehen sich auf die Ausgabe von Kants sämtlichen Werken von Rosenkranz Band VIII.

**) In noch schärferer Weise spitzt den Gedanken zu Fichte in seinem „System der Sittenlehre". Eine Blumenlese von Stellen daraus s. bei Schopenhauer a. a. O. S. 181, z. B. „Ich bin nur Instrument, bloßes Werkzeug des Sittengesetzes, schlechthin nicht Zweck. — — Man darf den Leib nur ernähren und die Gesundheit desselben nur befördern zu keinem andern Zwecke, als um ein tüchtiges Werkzeug zur Beförderung des Vernunftzweckes zu sein."

ist wohldenkenden Personen selbst lästig" (S. 257), „die sittliche Stufe, worauf der Mensch steht, ist Achtung vor dem moralischen Gesetze" (S. 212). Der Mitleidige soll sich des Armen nicht erbarmen auf Grund [51] einer Regung des Mitleids, der Pflichtgetreue die Pflicht nicht erfüllen des innern Friedens wegen — die bloße Achtung vor dem formalen Begriff der Gesetzmäßigkeit soll das einzige Motiv sein. Alles das, damit der kategorische Imperativ in seiner ganzen Herrlichkeit offenbar werde und alles ganz allein mache!

Wenn er es nur könnte!*) Man dürfte ebensogut hoffen, einen Lastwagen aus der Stelle zu schaffen mittelst einer Vorlesung über die Theorie der Bewegung als den menschlichen Willen vermittelst des kategorischen Imperativs. Der gleitet spurlos an ihm ab! Wäre der Wille eine logische Potenz, so würde er dem Begriffszwange nachgeben müssen, aber er ist ein sehr reales Wesen, das man mit bloßen logischen Deduktionen nicht aus der Stelle bringt, es gehört ein realer Druck dazu, ihn in Bewegung zu versetzen. Dieser reale Drücker ist für den menschlichen Willen das Interesse.

Untersuchen wir, ob sich dies bei der Selbstverleugnung anders verhält, ob der Wille, wie Kant es ihm zumutet, sich hier ohne alles und jedes Interesse in Bewegung zu setzen vermag.

Für meine Kinder bringe ich Opfer, für meine Freunde, für einen gemeinnützigen Zweck, aber nicht für den Schach [52] von Persien, nicht für einen Tempelbau in Indien. Meine Selbstverleugnung fährt nicht so blindlings ins Geschirr, daß ihr jeder Zweck recht wäre, sie übt Kritik, sie

*) Kant selber hat so wenig Vertrauen dazu, daß er (S. 97) zugesteht: „die menschliche Vernunft sei gänzlich unvermögend zu erklären, wie reine Vernunft ohne andere Triebfedern ... für sich selbst praktisch sein könne".

unterscheidet zwischen den Zwecken. Dieselben müssen eine gewisse Beziehung zu mir haben, wenn ich mich für sie erwärmen soll. Der Protestant steuert nicht zum Pius-verein, der Katholik nicht zum Gustav-Adolf-Verein, für einen völlig Fremden, tue ich nicht, was für einen nahen Freund.

Diese Beziehung bezeichnet die Sprache bekanntlich mit dem Ausdrucke: sich für etwas interessieren, Anteil nehmen. Es ist hier noch nicht der Ort, genauer festzustellen, worin dieses Sich-Interessieren besteht, und worauf es beruht — das kann erst am Schlusse unserer ganzen Untersuchung (Kap. XII) geschehen; hier akzeptieren wir die Vorstellung, welche sich sprachlich in diesem Ausdrucke ausgeprägt hat, und die wir bei jedem voraussetzen dürfen.

Ein „sich-interessieren" für den Zweck oder sagen wir kurz: Interesse ist die unerläßliche Voraussetzung einer jeden Handlung — ein Handeln ohne Interesse ist ein eben solches Unding als ein Handeln ohne Zweck, es ist eine psychologische Unmöglichkeit*). Mag das Interesse auch noch so gering sein, aber irgend [53] eines Interesses bedarf es stets, wenn der Zweck Macht haben soll über den Willen.

Ist das Interesse die Beziehung des Zweckes auf den Handelnden, und ist kein Handeln denkbar ohne Interesse, so muß die Selbstverleugnung unter den Gesichtspunkt des Handelns für sich fallen. Damit wäre sie denn, wie es scheint, als das, was sie sein will, völlig beseitigt, und jene Moralisten hätten Recht, welche behaupten, die Triebfeder jeder menschlichen Handlung sei eine egoistische.

Der Schluß ist ein übereilter. Auch die Selbstverleugnung setzt ein Interesse voraus, aber es ist völlig anderer Art als das des Egoismus, und die Sprache hat ganz das Richtige

*) Schopenhauer S. 165 „ein Wollen ohne Interesse ist ein Wollen ohne Motiv, also eine Wirkung ohne Ursache."

getroffen, wenn sie zwischen beiden scharf unterscheidet und die „selbstlose, uneigennützige, selbstverleugnende" Gesinnung der „egoistischen, eigennützigen, selbstsüchtigen", gegenüberstellt.

Bei dem egoistischen Handeln für einen andern ist dem Handelnden die Wirkung, die er dadurch für den andern erzeugt, so völlig gleichgültig, daß er am liebsten seinen Zweck ohne sie erreichen würde; für ihn ist sie lediglich Mittel zum Zweck. Bei der selbstverleugnenden Handlung aber ist gerade umgekehrt jene Wirkung der Zweck, den der Handelnde im Auge hat; ist sie nicht oder nicht mehr zu erreichen, so unterläßt er die Handlung. Niemand wird in die Flammen oder ins Wasser springen, um eine Person zu retten, die bereits verbrannt [54] oder ertrunken ist — er mag sich aus Verzweiflung über ihren Tod das Leben nehmen, aber dies nennen wir keine Selbstverleugnung, denn es ist kein Handeln für einen andern. Was bei dem Akte der Selbstverleugnung auf den Handelnden selber kommt, ist lediglich das Gefühl, einem andern in der Not geholfen, ihm eine Freude gemacht zu haben, es ist der Reflex des fremden Glückes, der fremden Freude in der eigenen Seele. Es ist ein Minimum des Anteils, mit dem er sich begnügt, und eben in dieser vollendeten Anspruchslosigkeit liegt das Schöne und Hohe der Selbstverleugnung. Nicht die innere Befriedigung über die eigene gute Tat ist es, die der Handelnde erstrebt, — das ist die bloße kühle Pflichtstimmung ohne Wärme des Herzens — sondern es ist die des Denkens an sich selber sich gänzlich entschlagende Befriedigung über den Erfolg derselben in der Person des andern, die Freude an fremdem Glücke.

Also doch ein Lohn! wird der Egoist ausrufen, mithin ebenfalls Egoismus! Er versuche einmal, ob er seine Rechnung dabei finde! Der Lohn, der dem Helden zu teil wird, der sich, um das Kriegsschiff oder das Fort nicht in Feindeshand fallen zu lassen, mit demselben in die Luft sprengt, dürfte wenig

Verlockendes für ihn haben: einige Minuten oder Sekunden der inneren Befriedigung bezahlt mit dem ganzen Leben — — in Wahrheit ein teuer erkauftes Vergnügen! Preis und Gewinn stehen dabei in demselben Verhältnis, wie wenn jemand, um sich [55] zu wärmen, den Ofen mit seinen Wertpapieren heizen wollte. Der Egoismus rechnet besser, die Selbstverleugnung ist ein Luxus, den er sich nicht verstattet, und den er im Grunde seines Herzens, wo er ihn bei andern trifft, für Torheit erachtet oder durch das Hineintragen unedler egoistischer Motive von seinem Standpunkte aus sich zurecht zu legen sucht. Daß solche Motive sich beimischen können: Eitelkeit, Hoffnung auf Dankbarkeit, Anerkennung usw., ist ebenso unbestreitbar, wie es zweifellos ist, daß sie es nicht müssen.

Unsere Sprache kennt neben der Selbstverleugnung noch die Selbstlosigkeit. Ob beide Ausdrücke völlig synonym sind, oder ob sie nicht eine kleine Begriffsnüancierung enthalten, lasse ich dahingestellt, jedenfalls will ich darauf aufmerksam machen, daß sachlich eine solche Nüancierung existiert, und daß es wohlgetan sein würde, jene Ausdrücke demgemäß zu gebrauchen. Man kann zwei Arten uneigennütziger Handlungen unterscheiden: solche, zu denen sich der Egoismus völlig indifferent verhält, die ihm keinen Vorteil, aber auch keinen Nachteil bringen, und solche, die ihm ein Opfer, also eine Verleugnung seiner selbst zumuten. Für letztere würde der Ausdruck: Selbstverleugnung, für erstere: Selbstlosigkeit der zutreffende sein. Den Juristen erinnere ich an die Form, in der sich der Gegensatz im Rechte ausgeprägt hat. Von den uneigennützigen Handlungen (liberalen Geschäften) fallen nach Auffassung des römischen [56] Rechtes unter die Kategorie der selbstlosen: die Gefälligkeitsverträge (unentgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Sache: commodatum, precarium; unentgeltliche Aufbewahrung einer fremden

Sache: depositum; unentgeltliche Besorgung fremder Geschäfte: mandatum, negotiorum gestio); unter die Kategorie der Selbstverleugnung: die Schenkung (donatio mit ihren Abarten: pollicitatio und votum); sie ist die juristische Form der vermögensrechtlichen Selbstverleugnung, das vermögensrechtliche Opfer*).

Fassen wir das Resultat des Bisherigen zusammen, so lautet es: es gibt kein Handeln für andere, bei dem das Subjekt nicht zugleich etwas für sich will. Bei dem egoistischen Handeln steht nach dem Maßstabe menschlicher Wertschätzung dasjenige, was das Subjekt aufwendet, in Gleichgewicht mit demjenigen, was es dafür erstrebt, bei dem uneigennützigen Handeln waltet zwischen beiden ein Mißverhältnis ob, welches einen solchen Grad erreichen kann, daß wir die Handlung vom Standpunkte des Egoismus aus für eine unbegreifliche erklären müssen. Dieser Umstand nötigt uns zu der Erkenntnis: der Egoismus [57] ist nicht die einzige Triebfeder des menschlichen Willens, es gibt außer ihr noch eine andere. Damit, daß wir dieselbe **nennen** — nennen wir sie Selbstverleugnung, Selbstlosigkeit, Aufopferungsfähigkeit, Liebe, Hingebung, Mitleid, Wohlwollen usw. — haben wir sie noch nicht **begriffen**, und so lange dies nicht geschehen ist, harrt unsere Frage nach der Bedeutung des Zweckes beim menschlichen Willen vergebens ihrer Lösung.

---

*) Bei den letztwilligen Zuwendungen liegt eine Selbstverleugnung psychologisch nicht vor; juristisch unterscheiden sie sich von der Schenkung dadurch, daß zwar beide eine Vermehrung des Vermögens des Bedachten enthalten, aber nur letztere allein eine Verminderung des Vermögens des Gebers. Von ihnen gilt, was der römische Jurist von einer Art derselben: der mortis causa donatio sagt: (magis) se habere vult, quam eum, cui donat, l. 1 pr. de don. m. c. (39. 6). Bei der Schenkung unter Lebenden verhält es sich umgekehrt: magis eum quam se habere vult. Psychologisch liegt darin die zutreffendste Unterscheidung der beiden Arten der Schenkung.

Wo nun Aufschluß suchen? In der Tiefe des eigenen Herzens? Ich glaube, es gibt nur einen Weg, der sicher zum Ziele führt, das ist der, die Lösung des Problems zu suchen in der realen Welt. Hier muß es sich zeigen, was diese beiden Triebfedern für die Welt bedeuten, welchen Anteil sie haben an der Bewegung, die wir menschliches Leben nennen. Wenn wir wissen, was sie hierfür bedeuten, so werden wir sie begriffen haben.

Das menschliche Leben in diesem Sinne, d. i. das Leben der Gattung Mensch, nicht des Individuums, heißt der Inbegriff der gesamten menschlichen Zwecke. So gestaltet sich denn die Aufgabe, der wir uns im folgenden zuwenden, zu einer Systematik der menschlichen Zwecke. Ich sage Systematik. Das soll heißen: ich will diese Zwecke nicht bloß äußerlich nebeneinanderstellen, sondern ich will den Versuch machen, den inneren Zusammenhang, in dem sie untereinander stehen, aufzudecken, nachzuweisen, wie einer an den andern anknüpft, der höheren an den niedern, und nicht bloß anknüpft, sondern wie einer in [58] der Konsequenz seiner selbst mit zwingender Notwendigkeit den andern aus sich hervortreibt.

Nur eine Beschränkung lege ich mir dabei auf. Der Zweck der ganzen Schrift ist auf den Juristen berechnet, und wie die Rücksicht auf ihn mich bestimmt hat, in nebensächlichen Dingen manches einzuflechten, was nur für ihn ein Interesse hat, so leitet sie mich auch bei der äußeren Begrenzung und der innern Gestaltung jener Systematik der menschlichen Zwecke. Sie ist nicht auf den Psychologen, sondern auf den Juristen berechnet, vielleicht treffe ich am besten, was mir vorschwebt, wenn ich sage: sie soll sein eine Theorie des praktischen Lebens, und zwar nicht entworfen um ihrer selbst willen, sondern lediglich zu dem Zwecke, um mit ihrer Hilfe schließlich die Frage zu beantworten: worin besteht der Zweck beim menschlichen Willen?

Die Zwecke des gesamten menschlichen Daseins zerfallen in zwei große Gruppen: die des Individuums und die der Gemeinschaft (Gesellschaft). Diesen Gegensatz legen wir unserer Darstellung zugrunde. Derselbe ist nicht in dem Sinne gemeint, als ob wir nach Art des Naturrechtes das Individuum aus seinem geschichtlichen Zusammenhange mit der Gesellschaft künstlich ablösen, es isolieren und diesem bloß gedachten Für-sich-sein des Individuums dann das wirkliche Leben in der Gemeinschaft, das Auch-für-andere-sein gegenüberstellen wollten, sondern wir betrachten das Individuum in der Stellung, die es [59] tatsächlich in der wirklichen Welt einnimmt, aber wir greifen, indem wir uns sein Leben vergegenwärtigen, aus ihm diejenigen Zwecke heraus, bei denen das Individuum lediglich sich selbst, nicht die Gesellschaft, d. i. irgendeine andere Person oder einen höheren Zweck im Auge hat. Diese, vom Subjekt ausgehenden und zu ihm zurückkehrenden Zwecke bezeichnen wir bekanntlich als egoistische. Von ihnen verdienen aber für die Zwecke unserer Untersuchung Hervorhebung nur drei, die ich unter dem gemeinsamen Namen der individuellen oder egoistischen Selbstbehauptung zusammenfasse und nach den drei Richtungen, wie sich der Zweck der Selbstbehauptung bei ihnen verwirklicht, bezeichne als physische, ökonomische, rechtliche Selbstbehauptung. Den Ausdruck der Selbsterhaltung habe ich dafür vermieden, da er von der Sprache eine ausschließliche Beziehung auf die erstgenannte Art erhalten hat.

Die Zwecke der zweiten Art: des Gemeinschaftslebens, welche auch die Aufgabe des Staates in sich schließen, bezeichne ich als soziale. Das Interesse, das sie uns darbieten, liegt nicht in ihnen selber, sondern lediglich in der Art, wie die Gesellschaft und der Staat das Individuum zur Mitwirkung an ihrer Verwirklichung heranziehen. Die Tätigkeit des Individuums für diese Zwecke der Gesellschaft

wird passend mit dem Ausdrucke sozial bezeichnet. Die Triebfedern, welche dieses soziale Handeln des Individuums bewirken, sind doppelter Art. Die erste ist [60] der uns bereits bekannte Egoismus; die Mittel, durch welche der Staat und die Gesellschaft sich seiner bemeistern, sind Lohn und Strafe. Die zweite Triebfeder ist diejenige, welche die Lösung unseres obigen Problems der Selbstverleugnung in sich schließt. Sie ist das Gefühl des Subjekts von der ethischen Bestimmung seines Daseins, d. h. davon, daß ihm letzteres nicht bloß für sich, sondern zugleich im Dienste der Menschheit verliehen ist. Indem das Individuum diesem Gefühle Folge leistet und damit seinen höheren Daseinszweck verwirklicht, behauptet es sich selber, und ich werde darum alles unter diesen Gesichtspunkt fallende Handeln ethische Selbstbehauptung des Individuums nennen.

Wir wenden uns im folgenden Kapitel V zunächst der egoistischen Selbstbehauptung zu. Den Übergang zu dem sozialen Handeln werden wir vermitteln durch eine Betrachtung der Gesellschaft (Kapitel VI). Wir fassen dann zunächst die zwei egoistischen Hebel der sozialen Bewegung ins Auge: Lohn (Kapitel VII) und Zwang (Kapitel VIII). Der erste fällt vorzugsweise dem Verkehr, der zweite vorzugsweise dem Staate zu, und die Form desselben ist das Recht.

Es folgt dann die ethische Selbstbehauptung. Sie hat zur Voraussetzung das Dasein des Sittlichen, und zwar besteht sie darin, daß sie das Sittliche als ideale Lebensbedingung des Subjekts erfaßt — völlige Einheit des subjektiven mit dem objektiven Zweck. Um dies [61] subjektive Verhalten zum objektiv Sittlichen zu verstehen, ist die Darlegung des letzteren und der Nachweis nötig, wie sich die subjektive Fassung und Verwirklichung desselben mit der im bisherigen entwickelten Willenstheorie, welche nur ein

Handeln des Subjekts seiner selbst willen kennt, verträgt. Dieser Aufgabe ist das neunte Kapitel gewidmet: Die Theorie des Sittlichen.

Nachdem wir den Begriff der ethischen Selbstbehauptung gewonnen und festgestellt haben, fassen wir die zwei Formen ins Auge, in denen sie sich selbst betätigt: das Pflichtgefühl (Kapitel X) und die Liebe (Kapitel XI).

Haben wir auf diese Weise das Ziel, das wir uns oben (S. 43) gesteckt haben, erreicht, eine Anschauung der sämtlichen Zwecke zu gewinnen, für welche der Mensch in Tätigkeit treten kann, so nehmen wir am Schlusse dieses ersten Teiles die oben unterbrochene Willensfrage wiederum auf, um dieselbe durch die Bestimmung der beiden Begriffe: Interesse und Zweck zum Abschluß zu bringen (Kapitel XII). Die Anwendung der in diesem ganzen ersten Teile der Schrift gewonnenen Resultate auf das Recht ist dem zweiten Teile derselben überlassen.

---

[62] Kapitel V.

Die Zwecke der egoistischen Selbstbehauptung.

Die physische Selbstbehauptung; Blick in die Ferne — die ökonomische Selbstbehauptung; Aufgabe des Vermögens — rechtliche Form desselben; Begriff von Recht und Pflicht; die Arbeit; der Tauschverkehr; der Vertrag — Das Recht; die rechtliche Selbstbehauptung.

Die egoistische Selbstbehauptung hat zu ihrem Grunde den Gedanken des Egoismus, daß das Subjekt für sich selber da ist, seinen Daseinszweck in und an sich selber hat. Von den drei Richtungen oder Arten der Selbstbehauptung, die wir oben (S. 44) unterschieden haben, enthält die physische

die niederste Form, in welcher der Zweck beim Menschen zuerst zur Erscheinung gelangt; sie versetzt uns zurück auf die Stufe, auf der wir ihm im zweiten Kapitel in der belebten Schöpfung zuerst begegnet sind: auf die Stufe des Tieres.

Das erste Willensziel, welches der Mensch vorfindet, ist ihm ganz so wie dem Tiere durch die Natur vorgezeichnet, es ist die Erhaltung des eigenen Daseins.

Unbehagen und Schmerz lehren ihn, was seiner Natur widerstrebt, und treiben ihn an, es zu vermeiden; [63] Behagen und Lust und das Gefühl der Gesundheit verschaffen ihm die Gewißheit, daß er den Bedingungen seines Lebens entsprochen hat. Aber die Art, wie der Mensch dieser Aufgabe nachkommt, nimmt unter der Beihilfe des menschlichen Geistes eine andere Gestalt an als beim Tiere. Ich meine damit nicht bloß die Erkenntnis und Pflege der feineren Bedingungen des Lebens, sondern den ihm vergönnten Rückblick in die Vergangenheit und den Fernblick in die Zukunft. Die physische Selbsterhaltung des Tieres ist mit wenig Ausnahmen nur auf den nächsten Moment berechnet — wenn der Hunger gestillt ist, sorgen die meisten Tiere nicht für den kommenden Tag —, und sie ist regelmäßig nur durch die eigene Erfahrung des Tieres geleitet. Bei dem Menschen dagegen stützt sie sich nicht bloß auf die eigene, sondern auch auf die fremde Erfahrung, und nicht bloß auf die einzelner Individuen, sondern auf die des ganzen Geschlechts, und bei ihm geht sie nicht wie beim Tiere in der Sorge für die Gegenwart auf, sondern sie gedenkt in der Gegenwart schon der Zukunft, insbesondere durch die Sicherung der künftigen Subsistenzmittel. Diese Sorge für den kommenden Tag, hervorgerufen durch die bitteren Erfahrungen, welche die Menschheit zu einer Zeit machte, als die Natur nicht mehr ungesucht alles in genügender Fülle darbot, ist das ursprüngliche praktische Motiv des Vermögens, d. h. des auf Gewinnung, nicht

bloß des momentanen Bedarfs, sondern auf Gewinnung und [64] Aufspeicherung der erst in der Zukunft nötig werdenden Unterhaltungsmittel gerichteten Strebens.

Damit gelangen wir zur zweiten Art der Selbstbehauptung: der ökonomischen. Von ihr finden sich in der Tierwelt nur schwache, vereinzelte Ansätze. Ihrem begrifflichen und historischen Ausgangspunkt nach an den Zweck der physischen Selbsterhaltung anknüpfend, gewinnt dieselbe in demselben Maße, wie die Zwecke des Lebens sich steigern, auch ihrerseits höhere Ziele und Aufgaben. Die Sicherung des zukünftigen Lebens wird Sicherung des zukünftigen Wohllebens, die Beschaffung des Notwendigen und Unentbehrlichen bereitet dem Entbehrlichen, Angenehmen die Stätte; der Befriedigung des Gaumens folgt die des Auges, des Geistes, Gemüts. Überall bleibt das Vermögen der Kultur, die stets neue Bedürfnisse und Zwecke kennen lehrt, als der bereite Diener, welcher für alles die nötigen Mittel beschafft, zur Seite. Kein Zweck, keine Aufgabe weder des einzelnen noch der Gesellschaft, noch des Staates, die nicht durch das Vermögen in wirksamster Weise gefördert würde; keine Tugend, kein Laster, weder des einzelnen noch der Nation, das nicht im Vermögen zum Ausdruck gelangte. Die Art, wie er sein Vermögen verwendet, ist beim Menschen einer der sichersten Maßstäbe für die Beurteilung seines Charakters und Bildungsgrades — in den Zwecken, für die er sein Geld ausgibt, zeichnet er sich selbst. Die Art, wie er es verdient, liegt nur zu oft nicht in [65] seiner Hand, aber die Art, wie er es ausgibt, ist regelmäßig die Sache des freien Entschlusses. Keine schöne Phrase, keine schwungvolle Rede, kein Gefühlserguß in Worten und Tränen hat die überzeugende Kraft des Talers, der aus der Tasche wandert; das Ausgabenbuch eines Menschen sagt über seinen wahren Charakter unter Umständen mehr aus als seine Tagebücher.

Diese Erhebung des Vermögens von seiner ursprünglichen Funktion der Sicherung der physischen Existenz zu dieser seiner allumfassenden zivilisatorischen Mission und ethischen Bedeutung wäre gar nicht denkbar gewesen, wenn es seine uranfängliche Funktion der Fristung des physischen Daseins für einen erheblichen Bruchteil der Bevölkerung nicht fortdauernd, sei es ausschließlich, sei es vorherrschend, beibehalten hätte. Die Kraft des Vermögens in den Händen dessen, der mehr hat, als die Sicherung der physischen Notdurft und selbst des Wohllebens verlangt, beruht darauf, daß andere weniger haben, also gezwungen sind, durch Arbeit das Fehlende zu ersetzen, sich unausgesetzt ihren Lebensunterhalt zu verdienen.

Der Zweck der Fristung des Lebens trieb das Vermögen hervor — ohne Vermögen keine gesicherte Zukunft des Lebens; der Zweck beider zusammen treibt weiter zum Recht — ohne Recht keine Sicherung des Lebens und Vermögens.

Die Form, in der das Recht im objektiven Sinne beiden [66] Interessen seinen Schutz gewährt, ist bekanntlich die des Rechtes im subjektiven Sinne. Ein Recht haben heißt: es ist etwas für uns da, und die Staatsgewalt erkennt dies an, schützt uns. Das aber, was für uns da ist, kann sein:

1) wir selbst.

Der rechtliche Ausdruck dafür ist das Recht der Persönlichkeit. Der ethische Grund dieses Begriffes ist der Satz: der Mensch ist Selbstzweck. Der Sklave ist nicht für sich, sondern für den Herrn da, nicht Selbstzweck, sondern ausschließlich Mittel für fremde Zwecke.

Das, was für uns da ist, kann sein:

2) eine Sache.

Der Ausdruck für dieses Bestimmungsverhältnis der Sache für unsere Zwecke ist das Recht an der Sache oder das

Eigentum im weiteren Sinne*). Das, was für uns da ist, kann sein:

3) eine Person, sei es in ihrer Totalität und mit Reziprozität des Bestimmungsverhältnisses (die Rechtsverhältnisse der Familie), sei es in bezug auf einzelne Leistungen (die Forderung).

Das, was für uns da ist, kann endlich sein:

4) der Staat.

Der rechtliche Ausdruck für dieses sein Bestimmungsverhältnis für uns ist das Staatsbürgerrecht.

[67] Dem Rechte gegenüber steht die Pflicht. Jener Begriff sagt aus, daß etwas für uns da ist, dieser, daß wir für einen andern da sind, aber nicht so, daß unser ganzer Bestimmungszweck darin aufginge — dann wäre das Verhältnis Sklaverei — sondern so, daß dieses Bestimmungsverhältnis nur ein einzelnes Moment in unserem Daseinszwecke bildet.

Somit beruht die Stellung der Person in der Welt auf drei Sätzen: den zwei, denen sie ihr Recht entnimmt, und dem dritten, auf den die Welt ihre Pflicht gegen sie stützt:

1) Ich bin für mich da;

2) Die Welt ist für mich da;

3) Ich bin für die Welt da.

Auf diesen drei Lapidarsätzen beruht die ganze Ordnung des Rechtes und nicht bloß die des Rechtes, sondern die ganze sittliche Weltordnung: unser Privatleben, das Leben in der Familie, der Verkehr, die Gesellschaft, der Staat, der Völkerverkehr, das gegenseitige Bestimmungsverhältnis der Völker, der gleichzeitig lebenden sowohl wie der längst dahingegangenenen (Kapitel VI).

*) In diesem Sinne pflegen die Philosophen und Nationalökonomen den Ausdruck zu gebrauchen; er umfaßt dann das Eigentum im Sinne des Juristen, den Besitz, die Rechte an fremder Sache und das Erbrecht.

Kehren wir zum Vermögen zurück, das uns zu dieser Einschaltung Veranlassung gab. Der Rechtsbegriff des Vermögens schließt für die rechtliche Auffassung den Satz in sich, daß die Natur des Menschen wegen da ist*). [68] Aber die Natur schenkt ihre Gaben nicht, es bedarf der Mühe und Anstrengung des Menschen, um sie ihr abzugewinnen. Reicht seine eigene Kraft nicht aus, so muß er eine fremde zu Hilfe nehmen, was ihm im ganzen und großen nur gelingt gegen Leistung eines Äquivalents: des Lohns. Das Recht erkennt die Notwendigkeit dieser Ausdehnung auf fremde Arbeitskraft an, indem es den darauf gerichteten Verträgen Rechtsschutz gewährt. So reiht sich neben der Sache auch die Arbeit dem System des Vermögensrechts ein.

Mit dem Vermögen, das sich von dem dringendsten, aber zugleich niedersten Zwecke der Sorge für das physische Leben nach und nach zu immer höhern Zwecken erhoben hat, hält auch die Arbeit gleichen Schritt; sie beginnt mit der primitivsten Form: der Bestellung des Feldes und der Beschaffung dessen, was zum physischen Dasein gehört, und steigert sich dann im Fortgange der Kultur zu immer höheren Leistungen und Aufgaben.

Der Arbeiter tauscht Geld ein gegen Arbeitskraft, der andere Teil Arbeitskraft gegen Geld; beide haben das, was sie erhalten, nötiger als das, was sie haben. Der Lohn ist das Mittel, die überschüssige Arbeitskraft, welche sonst feiern oder sich nur unvollkommen verwerten würde, dahin zu lenken, wo sie im Interesse sowohl des Arbeiters als der Gesellschaft die beste Verwendung finden kann. Ganz dasselbe wiederholt sich bei der Sache, indem die eine gegen die andere (Tauschvertrag im [69] juristischen Sinne) oder

*) Der Ausspruch des römischen Juristen: Omnes fructus rerum natura hominum gratia comparavit, l. 28 § 1 de usur. (22. 1).

gegen Geld (Kauf) ausgetauscht wird. Von beiden Seiten beruht der Vorgang darauf, daß etwas, wofür man entweder gar keine oder wenigstens nicht die richtige Verwendung hat, gegen etwas dahingegeben wird, was man gebrauchen kann. Der Tauschverkehr ist demnach die Form, um jede Sache dahin zu führen, wo sie ihre Bestimmung erreicht. Keine Sache hält sich auf die Dauer da, wo sie ihre ökonomische Bestimmung, dem Menschen zu dienen, verfehlt, jede sucht ihren richtigen Eigentümer auf, der Ambos den Schmied, die Geige den Musiker, der abgetragene Rock den Armen, ein Rafael die Gemäldegallerie*). Der Tauschverkehr läßt sich als die ökonomische Vorsehung definieren, welche jedes Ding (Sache, Arbeitskraft) an den Ort seiner Bestimmung bringt.

Indem wir von einer Bestimmung der Sache sprechen, haben wir einen Begriff, der unserer eigenen Lehre zufolge auf die Person beschränkt ist: den Zweckbegriff auf das rein sachliche übertragen. Wie reimt sich das? Die Antwort liegt auf der Hand. Jene Bezeichnung sagt aus, daß die Person in der Sache ein taugliches Mittel [70] für ihre Zwecke erkennt; sie legt damit das, was sie selber mit der Sache will, in sie hinein als deren Bestimmung, als ihren (objektiven, dem subjektiven substituierten) Zweck. Der ökonomische Zweck der Dinge ist nichts als die vom Standpunkte des subjektiven ökonomischen Zweckbewußtseins ihnen zuerkannte, sei es von vornherein vorhandene oder erst durch menschliche Arbeit ihnen verliehene Tauglichkeit für die mensch-

*) Selbstverständlich innerhalb des Gebietes, wo sie überhaupt suchen kann. Ein Rafael kann ihn auf der ganzen Welt suchen, der Ambos nur bei den Schmieden der Umgegend. Ganz so verhält es sich mit der Arbeitskraft; der gewöhnliche Fabrikarbeiter kann nicht so weit suchen als der gebildete Techniker, die Näherin nicht so weit wie die Sängerin der Dorfschulmeister nicht so weit wie der Gelehrte.

lichen Zwecke. Nützlichkeit, Brauchbarkeit, Zweckmäßigkeit, Bestimmung, Zweck der Sache, und welcher Wendung man sich sonst bedienen mag, beruhen auf der früher (S. 22) bei Gelegenheit der Untersuchung des Zweckes im Tiere nachgewiesenen Operation: der Selbstbeziehung oder Zweckbeziehung, nur nicht auf einer konkreten, sondern abstrakten, d. h. auf einem unabhängig von dem einzelnen Falle ausgesprochenen allgemeinen, generalisierenden Urteil. Die Zwecke der Sachen sind nichts als die Zwecke der Person, die sie mit ihnen verfolgt — allmähliche Erweiterung des Zweckhorizonts der Menschen bedeutet historisch dieselbe Tatsache für die Sachen.

Da der Tauschkontrakt jedem Teil dasjenige zuführt, was für seine Zwecke eine relativ höhere Brauchbarkeit besitzt, als das, was er selber hat, so läßt er sich vom Standpunkte der Person aus bezeichnen als ein Akt der ökonomischen Selbstbehauptung, der Tauschverkehr mithin, der die geregelte Ordnung dieser einzelnen Akte enthält, als das System oder die Organisation der [71] ökonomischen Selbstbehauptung des Menschen. Je mehr der Tauschverkehr sich entwickelt, je weiter sich das Gebiet ausdehnt, über das er sich erstreckt, und je mehr die Zahl der Güter, Fertigkeiten usw. wächst, die er verwerten kann, umsomehr wird die ökonomische Selbstbehauptung des einzelnen dadurch ermöglicht, erleichtert, gefördert. Ein neuer Handelsartikel verschafft tausenden von Menschen Brot; Eröffnung, Abkürzung eines Weges, Vervollkommnung der Transportmittel, ein billiger Frachtsatz, kurz alles, was dazu dient, es den Sachen und der Arbeitskraft zu ermöglichen, in weiteren Kreisen nach Verwendung zu suchen, verbreitet Leben und Wohlstand in Kreise, wo sonst Mangel und Elend herrschen würden; ein Mensch, der früher verhungert wäre, wird heutzutage ein wohlhabender Mann.

Die Form des Tauschverkehrs ist der Vertrag. Der Jurist definiert den Vertrag als die Willenseinigung (consensus) zweier Personen. Vom juristischen Standpunkte aus vollkommen richtig; denn das verpflichtende Moment des Vertrages liegt im Willen. Aber für uns, die wir bei dieser ganzen Untersuchung nicht den Willen als solchen, sondern das bestimmende Moment desselben: den Zweck im Auge haben, nimmt die Sache eine andere und, wie ich glaube, instruktivere Gestalt an. Wenn der Zweck den Willen bestimmt, so enthält der Umstand, daß die Willen zweier oder mehrerer Personen in demselben Punkte zusammentreffen (convenire, conventio, überein- [zusammen-] kommen, [72] Übereinkunft), den Beweis dafür, daß ihre Zwecke oder Interessen in diesem Punkte sich begegnen, daß das für die Zukunft in Aussicht genommene Handeln, sei es des einen Teiles, sei es beider, geeignet ist, diesen übereinstimmenden Zweck zu erreichen. Mit der Übergabe der verkauften Sache gegen den bedungenen Preis erlangen beide: Käufer wie Verkäufer dasjenige, was sie bezwecken. Mittelst des Vertrages konstatieren sie die Koinzidenz ihrer Interessen (S. 27), aber nicht als einen Gegenstand des theoretischen Erkennens, wie wenn sie inne werden, daß ihre beiderseitigen Spekulationen von dem Eintreten einer und derselben Konjunktur abhängen, sondern als praktisches Ziel einer Kooperation, zu der sie sich beide vereinigen.

Aber die Interessen, die jetzt zusammertreffen, können später wieder auseinanderfallen. In einer solchen Lage wird der eine Teil, dessen Interesse inzwischen ein anderes geworden, wünschen, daß die Ausführung des Kontraktes unterbleibe, während sie dem andern Teile, dessen Interesse dasselbe geblieben ist, wie bei Abschluß des Vertrages, ebenso begehrenswert erscheint wie damals. Träte nun nicht das Recht mit dem Zwange dazwischen, der den

einmal geschlossenen Vertrag aufrecht erhält, so würde wegen mangelnder gegenwärtiger Kongruenz der Interessen die frühere Vereinbarung nicht zum Vollzug gelangen. Die Anerkennung der bindenden Kraft der Verträge, vom Standpunkte des Zweckgedankens aus [73] betrachtet, heißt nichts als Sicherung des ursprünglichen Zweckes gegen den nachteiligen Einfluß einer späteren Interessenverschiebung oder veränderten Interessenbeurteilung in der Person des einen Teiles oder: rechtliche Einflußlosigkeit der Interessenänderung*). Wer auf Ausführung des ursprünglichen Vertrages besteht, konstatiert damit, daß sein Interesse dasselbe geblieben ist, der Gegner, welcher sich weigert, daß das seinige oder sein Urteil über dasselbe sich geändert hat; ist ganz dasselbe auch bei jenem eingetreten, so gelangt der Vertrag nicht zur Ausführung, das Interesse bestimmt, wie den Abschluß, so auch die Ausführung aller Verträge.

Die Person, d. h. der Zweck ihrer physischen Selbsterhaltung, trieb das Vermögen aus sich hervor, d. h. den Zweck der geregelten und gesicherten Verwirklichung jenes Zweckes. Beide zusammen treiben wiederum zum Rechte, d. h. zu der Sicherung ihrer beiderseitigen Zwecke, die ohne das Recht lediglich auf die physische Kraft des Subjektes gestellt wäre, durch die Staatsgewalt. Der Begriff [74] des Rechtes schließt daher zwei Momente in sich: ein System der

*) Wo das Recht ausnahmsweise eine Aufhebung des Kontraktes wegen später eingetretener Umstände verstattet (z. B. Kündigung des Mandates, der Sozietät, Zurückforderung des Depositums vor der ausgemachten Zeit, Aufhebung des Mietkontraktes, l. 3 Cod. Loc. 4. 65), macht es die Aufrechterhaltung des Vertrages für die dazu berechtigte Partei zu einer reinen Interessenfrage, — nicht der frühere, sondern der gegenwärtige Stand des Interesses soll für sie der maßgebende sein, eine Gestaltung des Vertragsverhältnisses, welche die juristische Dogmatik zwar bei den einzelnen Fällen namhaft macht, aber bei der allgemeinen Vertragstheorie nicht berücksichtigt.

Zwecke und ein System der Verwirklichung derselben. Wie die Person und das Vermögen das Recht, so postuliert das Recht den Staat; die (praktische) Triebkraft des Zweckes, nicht die (logische) des Begriffes drängt mit Notwendigkeit von dem einen zum andern.

Das Recht umfaßt die Person nach allen Seiten ihres Daseins hin. Die Behauptung dieser ihr vom Recht eingeräumten Stellung nennen wir die rechtliche Selbstbehauptung der Person. Dieselbe erstreckt sich auf alles, was die Person ist und hat: Leib und Leben, Ehre, Vermögen, Familie, öffentliche Rechtsstellung. Dieselbe scheint in Richtung auf das Vermögen die ökonomische Selbstbehauptung zu absorbieren. Allein beide decken sich nicht. Der Zweck der ökonomischen Selbstbehauptung, d. h. des Vermögenserwerbs ist nicht das Recht an der Sache, sondern letztere; wäre es anders, so würde kein Dieb stehlen, denn der Diebstahl verschafft ihm nicht das Recht, sondern die Sache. Für den rein ökonomischen Zweck des Erwerbes der Sache und die Mittel, die man für ihn aufbietet, ist daher ganz entscheidend der Wert der Sache. Das trifft selbst für den Dieb zu — für einen Groschen setzt er sich nicht derselben Gefahr aus wie für tausend Taler, so wenig wie ein Arbeiter um einen Taler dieselbe Kraftanstrengung vornimmt wie um zehn. Derselbe Gesichtspunkt trifft auch für das ökonomische Behalten der Sache zu — man setzt nicht zehn Taler [75] daran, um sich einen Taler wieder zu verschaffen — für die Behauptung der Sache ist also der ökonomische Wert derselben ganz entscheidend. Aber für die Behauptung des Rechtes an der Sache ist er es nicht; er kann es sein, aber er braucht es nicht. Der Kampf um das Recht an der Sache kann sich nämlich so gestalten, daß er die Person in Mitleidenschaft zieht. In diesem Falle handelt es sich nicht mehr um die Sache, sondern um die Person, um die Behauptung ihrer

selbst als Rechtssubjekt, das ökonomische Moment ist dafür ganz so gleichgültig, wie bei der Rechtsverletzung, die sich direkt gegen die Person richtet: der Ehrenkränkung. Die genauere Behandlung, die ich der rechtlichen Selbstbehauptung in meinem „Kampf ums Recht" (7. Aufl., Wien 1883)*) gewidmet habe, überhebt mich an dieser Stelle einer eingehenden Erörterung.

Wir sind damit am Ende. Die Betrachtung der drei Richtungen der egoistischen Selbstbehauptung hat uns nicht bloß die Hauptzwecke des individuellen, auf sich selbst [76] bezogenen Daseins, sondern in ihnen zugleich die praktische Triebkraft des Zweckbegriffes vor Augen geführt. Unaufhaltsam drängt derselbe weiter, von einem Begriffe zum andern: von der Person zum Vermögen, von beiden zum Recht, vom Recht zum Staat — es ist kein Halten in dieser Evolution des Zweckgedankens, bis die höchste Spitze erreicht ist.

Es ergibt sich daraus, daß, wenn wir uns im bisherigen auf den Standpunkt des Individuums gestellt haben, dies, wie bereits oben (S. 44) bemerkt, nicht so gemeint war, als hielten wir eine Isolierung desselben auf sich selbst für denkbar — dann hätten wir nicht dem Satze: „ich bin für mich da" die zwei andern: „die Welt ist für mich da" und „ich bin für die Welt da" zur Seite stellen dürfen — sondern

---

*) An der nicht seltenen Karikatur meiner Ansicht, als solle man um jedes streitige Recht einen Prozeß führen, bin ich meinerseits unschuldig, da ich die Voraussetzungen, unter denen allein ich eine Pflicht zur Behauptung des Rechtes annehme, deutlich genug angegeben habe. Aber was hilft alle objektive Klarheit, wenn es subjektiv im Kopfe des Lesers dunkel ist, wenn Leute sich herausnehmen, eine Schrift zu beurteilen, die nicht lesen können, die, wenn sie am Ende derselben angelangt sind, nicht mehr wissen, was sie vorn gelesen haben, und dem Verfasser der Schrift Verkehrtheiten aufbürden, für die sie lediglich ihr eigenes liederliches Lesen und Denken verantwortlich machen sollten?

wir haben nur die Stellung gezeichnet, welche das Individuum zur Welt einnimmt, indem es dieselbe lediglich unter dem Gesichtspunkte *seines* Interesses betrachtet. Wie dieses Interesse, indem es die Welt sich dienstbar macht, sich selber damit zugleich der Welt dienstbar macht, wird im folgenden gezeigt werden.

---

[77] Kapitel VI.

Das Leben durch und für andere oder die Gesellschaft*).

Gesellschaftliche Form des menschlichen Daseins — Die unbeabsichtigten Einwirkungen des einen auf den andern; Fortdauer der Einwirkungen über das Leben hinaus; das Erbrecht in kulturhistorischer Beziehung. Das gesellschaftliche Leben als Kulturgesetz — Begriff der Gesellschaft; Unterschied vom Staate. Aufgabe der gesellschaftlichen Bewegung.

Unsere ganze Kultur, unsere ganze Geschichte beruht auf der Verwertung des einzelnen menschlichen Daseins [78] für die Zwecke der Gesamtheit. Es gibt kein Menschenleben,

---

*) In der ersten Auflage begann dieses Kapitel mit einer Ausführung, von deren gänzlicher Unhaltbarkeit ich mich inzwischen überzeugt habe, und von der ich jetzt kaum noch begreife, wie ich mich zu ihr habe hinreißen lassen können. Sie hatte zum Gegenstande die Behauptung, daß das Tier andere Tiere nur als Mittel für seine Zwecke verwende, nicht selber aber für deren Zwecke tätig werde, und daß darin einer der Hauptunterschiede des tierischen und menschlichen Lebens gelegen sei. Die Beweise für das Gegenteil, z. B. die Sorge der Tiere für ihre Jungen und selbst für hilflose Junge anderer Tiere liegen so sehr auf offener Hand, daß es gar nicht nötig ist, sie anzuführen. Selbst der Gedanke der Gesellschaft, d. h. des geregelten gemeinsamen Zusammenlebens zum Zwecke der Verfolgung gemeinsamer Zwecke kommt in der Tierwelt bereits zur Erscheinung, und nicht minder der von mir früher bestrittene der Gattungserfahrung. Auch die Tiere, wenigstens gewisse, lernen, das eine vom andern, teilen sich ihre Erfahrungen mit und verwerten dieselben; auch für die Tiere ist die Geschichte eine Lehrmeisterin,

das bloß für sich da wäre, jedes ist zugleich der Welt wegen da, jeder Mensch arbeitet an seiner, wenn auch noch so engbegrenzten Stelle mit an dem Kulturzwecke der Menschheit. Und wäre er der geringste Arbeiter, er beteiligt sich an einer ihrer Aufgaben, und arbeitet er gar nicht, er arbeitet mit, indem er spricht, denn damit allein schon erhält er den überlieferten Sprachschatz lebendig und gibt ihn weiter. Ich kann mir kein Menschendasein denken, so arm, so inhaltslos, so enge, so elend, das nicht einem andern Dasein zu gute käme; nicht selten hat selbst ein solches für die Welt die reichste Frucht getragen. Die Wiege des größten Mannes stand oft in der ärmsten Hütte; das Weib, das ihm das Dasein gegeben, das ihn gesäugt und gepflegt hat, hat der Menschheit einen größeren Dienst geleistet als mancher König auf seinem Throne. Was kann ein Kind dem Kinde sein? Oft mehr als Eltern und Lehrer zusammengenommen. Im Spiele mit seinen Genossen lernt das Kind für das praktische Leben mitunter mehr und besseres als aus den „Lehren der Weisheit und Tugend". Am Spielballe seines Kameraden, den es sich anzueignen versucht, macht es die erste praktische Bekanntschaft mit dem Eigentumsbegriffe, und [79] der abschreckende Eindruck der Untugenden seiner Kameraden predigt ihm die erste Moral.

Niemand ist *für* sich allein da, so wenig wie *durch* sich allein, sondern jeder ist, wie *durch* andere, so zugleich *für* andere da, einerlei, ob mit oder ohne Absicht. Wie der Körper, der die Wärme, die er von außen aufgenommen, wieder ausstrahlt, so der Mensch das intellektuelle oder ethische

---

meine frühere Behauptung, daß das Tier seine Erfahrung nur für sich mache, und daß mit jedem Tiere dasselbe Spiel wieder von neuem beginne, um mit ihm wieder zu enden — resultatlos für die Gattung — mag für manche Tierklasse zutreffen, in der Allgemeinheit, in der ich sie aufgestellt hatte, ist sie einfach unwahr.

Fluidum, das er in der Kulturatmosphäre der Gesellschaft eingeatmet hat. Leben ist unausgesetztes Atmen: aufnehmen und zurückgeben von und an die Umgebung; das gilt gleichmäßig für das physische wie das geistige Leben. Jedes Verhältnis unseres menschlichen Lebens enthält ein solches „Füreinandersein", die meisten ein gegenseitiges. Die Frau ist für den Mann da, aber der Mann wiederum für die Frau; die Eltern für die Kinder, aber die Kinder auch für die Eltern. Dienstboten und Herrschaft, Meister und Gesellen, der Arbeiter und Arbeitgeber, Freund und Freund, die Gemeinde und ihre Mitglieder, der Staat und seine Bürger, die Gesellschaft und der einzelne, Volk und Volk, und das einzelne Volk und die Menschheit — wer nennt ein Verhältnis, in dem nicht der eine für den andern und dieser wiederum für ihn da wäre? Und ganz abgesehen von den dauernden Verhältnissen, welche die stehenden Formen unseres Lebens bilden, was wirkt der Mensch nicht selten durch sein bloßes Dasein, durch sein Beispiel, seine Persönlichkeit, selbst durch ein hingeworfenes Wort! Kurz, wohin ich [80] meinen Blick wende, überall dieselbe Erscheinung: niemand ist für sich allein, jeder ist zugleich für andere, sagen wir: für die **Welt** da. Nur seine Welt sowie das Maß und die Dauer der Einwirkungen, die er auf sie ausübt, ist verschieden. Bei dem einen endet seine Welt mit seinem Hause, seinen Kindern, Freunden, Kunden, bei dem andern dehnt sie sich aus über ein Volk, über die Menschheit. Die Frucht des einen Daseins für die Gesellschaft faßt sich zusammen in das Quantum Kartoffeln, Röcke, Stiefeln usw., die der Mann ihr geliefert hat, während die des andern die Wirksamkeit eines großen Dichters, Künstlers, Technikers, Gelehrten, Staatsmannes Dimensionen annehmen kann, die aller Versuche, sie zu ermessen, spotten. Denn während bei dem gewöhnlichen Mann der Tod rasch die Spuren seines Daseins tilgt, entfaltet sich das Dasein der historischen Persön-

lichkeit erst nach ihrem Tode zu seiner ganzen Kraft und Herrlichkeit, zu immer weiteren und reicheren Wirkungen. Noch Jahrhunderte und Jahrtausende, nachdem die Asche des großen Mannes längst in alle Winde verstreut ist, arbeitet sein Geist unausgesetzt mit an dem Kulturzweck der Menschheit. Homer, Plato, Aristoteles, Dante, Shakespeare — und wer nennt alle die Heroen des Geistes, der Kunst und Wissenschaft, von denen dasselbe gilt? — sie alle stehen noch heute mitten unter uns in lebendiger, ungeschwächter, ja gesteigerter Kraft — sie haben gesungen, gelehrt, gedacht für die ganze Menschheit.

[81] Mit diesem Nachwirken eines Daseins, nachdem es selber geendet, berühren wir diejenige Form des Daseins für andere, auf welcher die Sicherung und der Fortschritt unserer gesamten Kultur beruht. Der juristische Ausdruck dafür ist die Erbschaft. Die Idee des Erbrechts ist: die Frucht meines Daseins endet nicht mit mir selbst, sie kommt einem andern zu gute. Der Jurist kennt das Erbrecht nur, soweit es das Vermögen zum Gegenstande hat, Erbschaft bedeutet für ihn nur den ökonomischen Niederschlag der Person, die Summe ihres Lebens in Talern und Groschen ausgedrückt; für den Historiker und Philosophen dagegen erstreckt sich der Begriff der Erbschaft soweit wie die menschliche Kultur. Erbgang ist die Bedingung jedes menschlichen Fortschrittes, Erbgang im kulturhistorischen Sinn bedeutet: der Nachfolger arbeitet mit den Erfahrungen, dem geistigen und ethischen Kapital seines Vorgängers — die Geschichte ist das Erbrecht im Leben der Menschheit.

So sind es also zwei Richtungen, nach denen das „Für andere-sein" sich vollzieht: die Wirkungen unseres Daseins auf die Mitwelt und auf die Nachwelt.

Das Maß beider gibt uns den Maßstab für den Wert des menschlichen Daseins, sowohl der Individuen wie der

Völker. Der Wertbegriff ist bekanntlich ein relativer, er ist die Tauglichkeit eines Dinges für irgend einen Zweck. In Anwendung auf das menschliche Leben bedeutet die Frage nach dem Wert: was ist von demselben der [82] Gesellschaft zu gute gekommen? Darnach bemißt sie den Wert desselben. Ein Kriterium für den Wert, den sie ihm beilegt, ist die Bekanntschaft des Namens. Unser Name in der Welt reicht regelmäßig soweit und dauert so lange als unsere Bedeutung für die Welt. Wenn der Name historischer Persönlichkeiten fortdauert, so ist das nur ein Beweis dafür, daß sie selber für die Welt noch fortleben. Denn das Fortleben eines historischen Namens: der Ruhm ist kein bloßer Tribut der Dankbarkeit, den die Welt zollt, sondern er ist der Ausdruck der fortdauernden Wirksamkeit seines Trägers. Wie groß jemand an sich gewesen, ist der Welt völlig gleichgiltig; sie fragt nur, und sie behält nur, was er ihr gewesen. Im Buch der Geschichte bedeutet Name wie einst das nomen im römischen Hausbuch einen Schuldposten; dem Genie, welches für die Welt nichts getan hat, wird im Schuldbuch der Geschichte nicht der kleinste Posten zu gute geschrieben. Daß die Bekanntschaft eines Namens ein Zeichen der Bedeutung seines Trägers ist, gilt selbst für die kleine und kleinste Welt des bürgerlichen Lebens; auch innerhalb ihrer erstreckt sich die Bekanntschaft eines Namens nur soweit, als die Gesellschaft die Bedeutung seines Trägers für sie empfindet; den Namen des gewöhnlichen Fabrikarbeiters kennen nur seine Genossen und Nachbarn, den des Fabrikherrn die ganze Gegend.

So ist ein gefeierter Name ein Zeugnis nicht bloß dafür, daß jemand der Gesellschaft oder der Welt etwas [83] geworden ist, sondern zugleich dafür, daß sie sich dessen bewußt geworden ist — es ist die Anerkennung ihrer Schuld durch Ausstellung eines Wechsels auf Anerkennung. Die

Schuld existiert auch ohne den Wechsel, aber erst der Wechsel verleiht dem Anspruch den Charakter unbestreitbarer Geltung. Sein Wert beruht nicht auf der Ehre und Anerkennung, mit der er eingelöst wird, sondern auf der Sicherheit, die er seinem Träger gibt, daß sein Leben für die Menschheit nicht verloren gewesen ist. Die Gesellschaft untersucht dabei nicht, was ihn geleitet hat, ob Ehrgeiz, Ruhmsucht oder das Streben, der Menschheit zu nützen, sie hält sich lediglich an den Erfolg, nicht an das Motiv. Und sie tut wohl daran. Denn indem sie auch diejenigen krönt, denen es bloß um den Lohn zu tun war, den sie zahlt, versichert sie sich damit auch ihrer für ihre Zwecke; den Kranz, den sie ihnen reicht, kann ihnen nur derjenige mißgönnen, welcher dem Arbeiter den Lohn neidet — die Lorbeern fallen niemanden mühelos und unverdient in den Schoß, sie erfordern regelmäßig den Einsatz des ganzen Lebens.

Alles, was ich bisher von den Individuen gesagt habe, gilt ebenso von den Völkern. Auch sie sind nicht bloß für sich, sondern für die übrigen Völker, für die Menschheit da*). Und auch bei ihnen beschränkt sich die Einwirkung, welche sie auf andere ausüben, nicht bloß auf [84] ihre Lebenszeit, sondern je nach dem, was sie gewesen sind und geleistet haben, erstreckt sie sich auf die fernsten Zeiten. Die Kunst, Literatur und Philosophie der Griechen, das Recht der Römer bildet noch bis auf den heutigen Tag eine unerschöpfliche Quelle unserer Bildung. Die Muster des Schönen, Edlen, Gewaltigen, die sie uns in ihren Kunstwerken, Gedanken, Taten, Männern hinterlassen haben, treiben auf empfänglichem Boden noch täglich neue Früchte. Alle Kulturvölker der Welt haben an unserer heutigen Kultur mitgearbeitet; könnten wir

*) Eine weitere Ausführung des Gedankens s. in meinem Geist des römischen Rechts, B. I S. 6 fl. (Aufl. 4).

unsere heutige Kultur in ihre Elemente auflösen, sie bis in ihre ersten Ursprünge zurückverfolgen, wir bekämen eine ganze Völkertafel und auf ihr Namen von Völkern, welche keine urkundliche Geschichte nennt.

Um diese Überzeugung in uns zu begründen, dazu genügt schon der Stand der heutigen, erst in den ersten Ansätzen zu einer Kulturgeschichte der Menschheit begriffenen Forschung; der Zukunft wird auf diesem Gebiete noch eine große Ausbeute bevorstehen. Für unseren Zweck reicht dasjenige, was wir bis jetzt wissen, und was sich täglich vor Augen abspielt, vollkommen aus, um darauf die Behauptung zu gründen, daß der Satz: „Jeder ist für die Welt da" für die Völker ganz dieselbe Geltung hat wie für die Individuen. In ihm besitzen wir das *oberste Kulturgesetz der Geschichte*. Die Kulturentwicklung der Menschheit bestimmt sich nach dem Maße, in dem sie den obigen Satz verwirklicht, und es bedarf [85] nur des Schlusses von dem, was die Geschichte tut, auf das, was sie *will*, und der Konstatierung der Weise, *wie* sie das erreicht, *was* sie will, um in jenem Satz das oberste Gesetz aller geschichtlichen Entwicklung und in der Verwirklichung desselben die Bestimmung des Menschengeschlechts zu finden. Bevor dieser Zweck nicht für das ganze Menschengeschlecht verwirklicht ist, hat die Geschichte nicht erreicht, was sie will.

Die bisherige Ausführung war darauf gerichtet, die tatsächliche Geltung dieses Gesetzes nachzuweisen, wir knüpfen daran nunmehr die Frage nach der *Form* seiner *Verwirklichung*.

Ein Blick auf die uns umgebende Welt belehrt uns, daß diese Form doppelter Art ist: eine freie und eine erzwungene. Ob ich meinen Kopf oder meine Hände im Dienste der Gesellschaft verwenden will oder nicht, ist Sache meines freien Beliebens, der Militärpflichtige dagegen wird

nicht gefragt, ob er dienen will. Ob und was ich von meinem Vermögen unter Lebenden oder im Testament an andere vergeben will, hängt von mir ab, die Entrichtung der Steuern und Abgaben an die Gemeinde und den Staat und die Hinterlassung des Pflichtteils an meine Kinder nicht. Die Sphäre des Zwanges fällt zusammen mit der des Rechts und Staats. Nicht freilich in dem Sinn, als ob der Staat sämtliche Zwecke, die er verfolgt, direkt erzwänge — Kunst und Wissenschaft kann er nicht erzwingen, und doch zählt die Pflege beider zu den [86] Zwecken des heutigen Staats — wohl aber in dem Sinne, daß er wenigstens die Mittel, deren er für sie bedarf, durch Zwang aufbringt.

Von den freiwilligen Handlungen, die wir für andere vornehmen, sind manche vom Standpunkt der Gesellschaft aus ohne alles oder wenigstens ohne erhebliches Interesse, andere dagegen sind ihr völlig unentbehrlich. Ob jemand etwas für seine Freunde tut, oder ob er zu irgend einer Kollekte beisteuert, ist für die Gesellschaft gleichgültig, aber daß der Landmann Korn, der Bäcker Brot, der Schlächter Fleisch liefere, daß sie für alle Bedürfnisse und Zwecke stets bereite Hände und Köpfe finde, Handwerker und Tagelöhner, Kaufleute, Geistliche, Lehrer, Beamte, daran hat sie das allergrößte Interesse, und die ganze Ordnung und Gewohnheit des Lebens hängt an dieser Voraussetzung. Welche Sicherheit besitzt sie, daß diese Voraussetzung sich stets verwirkliche? Es ist die Frage von der Organisation der Gesellschaft. Es wird nötig sein, daß wir, um sie zu beantworten, uns zunächst über den bisher bereits gebrauchten, aber noch nicht erklärten Begriff der Gesellschaft verständigen; nachdem dies geschehen, werden wir die Hebel betrachten, welche sie behufs der Erreichung ihrer Aufgabe in Bewegung setzt.

Der Begriff der Gesellschaft ist bekanntlich ein moderner, er ist uns, so viel ich weiß, von Frankreich zugekommen. Der

Umstand, daß jeder den Ausdruck [87] gebraucht, während über die Begriffsbestimmung desselben nichts weniger als Einverständnis herrscht, beweist, daß ihm eine Anschauung zugrunde liegen muß, deren unser heutiges Denken unabweislich bedarf, und die sich nur noch erst zu ihrer vollen begrifflichen Klarheit durcharbeiten muß. Bei dieser noch unfertigen Gestalt der Sache, wo jeder sich bei diesem Ausdruck das seinige denkt, mag es auch mir nicht verwehrt sein, ganz dasselbe zu tun und ihn mit meinem Gesichtspunkt des Handelns für andere in Zusammenhang zu bringen.

Eine Gesellschaft (societas) im juristischen Sinn ist ein Verein mehrerer Personen, welche sich zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks verbunden haben, von denen daher jede, indem sie für den Gesellschaftszweck tätig wird, zugleich für sich handelt. Ein Gesellschaft in diesem juristischen Sinn setzt einen auf ihre Errichtung und Regelung gerichteten *Vertrag*, den Gesellschaftsvertrag voraus. Aber das Faktische der Gesellschaft: die Kooperation zu gemeinsamen Zwecken wiederholt sich im Leben auch ohne diese Form. Unser ganzes Leben, unser ganzer Verkehr ist in diesem tatsächlichen unjuristischen Sinn eine Gesellschaft: ein Zusammenwirken für gemeinsame Zwecke, bei dem jeder, indem er für andere, auch für sich, und indem er für sich, auch für andere handelt. Auf dieser gegenseitigen Förderung der Zwecke beruht meines Erachtens der Begriff der Gesellschaft. Die Gesellschaft ist dementsprechend zu definieren als die tatsächliche [88] Organisation des Lebens *für* und *durch* andere und, da der einzelne das, was er ist, nur durch andere ist, als die unerläßliche Form des Lebens *für sich*, sie ist also in Wirklichkeit die Form des menschlichen Lebens überhaupt. Menschliches und gesellschaftliches Leben sind gleichbedeutend. Das haben bereits die alten griechischen Philosophen vollkommen richtig erkannt; es gibt keinen Ausspruch, der die gesellschaft-

liche Bestimmung des Menschen kürzer und treffender wiedergäbe als die Bezeichnung desselben als ζῷον πολιτικόν, d. h. gesellschaftliches Wesen. Die Stadt (πόλις) d. i. das städtische Leben mit der unausgesetzten gegenseitigen Berührung und Friktion ist die Bedingung und Erzeugerin jeglicher Kultur, nicht etwa bloß der politischen, woran man bei dem griechischen Wort zunächst denkt, sondern aller und jeder: der intellektuellen, ethischen, ökonomischen, künstlerischen, kurz der gesamten Entwicklung des Volks. Erst die Gesellschaft macht unseren obigen (S. 50) Satz wahr: die Welt ist für mich da. Aber sie kann es nur mittelst der Antithese: du bist für die Welt da, sie hat an dir ganz dasselbe Anrecht, wie du an ihr. Das Maß, in dem der erste der beiden Sätze sich im Leben des einzelnen verwirklicht, ist gleichbedeutend mit dem, was man die gesellschaftliche Stellung nennt: Reichtum, Ehre, Macht, Einfluß; das Maß, in dem das Individuum den zweiten Satz in seinem Leben zur Wahrheit macht, bestimmt den Wert seines Daseins für die Gesellschaft, in [89] weitester Ausdehnung für die Menschheit. Spräche nicht die tägliche Erfahrung und die Geschichte der Meinung in grellster Weise Hohn, so möchte man glauben, daß die Herstellung des Gleichgewichts zwischen beiden Sätzen das Motiv und die Aufgabe einer jeden gesellschaftlichen Ordnung sein müsse; vielleicht trägt eine ferne Zukunft im Schoße, was die bisherige Entwicklung der Dinge noch nicht zu zeitigen vermochte.

Es ergibt sich hieraus, daß der Begriff der Gesellschaft zum Teil mit dem des Staats zusammenfällt. Aber auch nur zum Teil; soweit nämlich, als der Gesellschaftszweck zu seiner Realisierung der Vermittlung durch äußeren Zwang bedarf. Dessen bedarf er aber nur zum geringen Teil. Handel und Gewerbe, Ackerbau, Fabrikation und Industrie, Kunst und Wissenschaft, die Sitte des Hauses und des Lebens

organisieren sich im wesentlichen durch sich selbst. Der Staat mit seinem Recht greift nur hie und da ein, soweit es unerläßlich ist, um die Ordnung, die diese Zwecke sich selber gegeben haben, gegen Verletzung zu sichern.

Aber auch geographisch fällt das Gebiet der Gesellschaft mit dem des Staats nicht zusammen; dieses endet mit den Grenzpfählen seines Territoriums, jenes erstreckt sich über die ganze Erde. Denn der Satz: „jeder ist für den andern da" gilt für die ganze Menschheit, und der Zug der gesellschaftlichen Bewegung geht unausgesetzt dahin, ihn geographisch in immer weiterer Ausdehnung zu [90] verwirklichen, immer neue Völker für die Mitarbeit zu gewinnen, alle Länder, Völker, Kräfte, Güter für ihre Zwecke nutzbar zu machen. Die Arbeit des einzelnen, sei es die der Hand, oder die des Kopfes, für andere und dadurch mittelbar für ihn selber möglichst nutzbringend zu machen, jede Kraft im Dienste der Menschheit zu verwerten — das ist die Aufgabe, die jedes Kulturvolk zu lösen, und auf die es darum alle seine Einrichtungen zu berechnen hat. Mit der Produktion und Fabrikation, kurz mit der Arbeit allein ist es nicht getan. Die bloße Arbeit bildet nur den einen Teil der Aufgabe, der zweite besteht darin, denjenigen, bei dem das Arbeitsprodukt seine höchste Verwertung findet, aufzusuchen — wo möglich auf dem ganzen Erdenrund. Die meisten Erfindungen der modernen Zeit bewegen sich in den durch diese beiden Aufgaben bezeichneten Richtungen, die einen haben die Arbeit selber zum Gegenstande: ihre Vereinfachung, Vervollkommnung, Erleichterung, die anderen ihre Verwertung mittelst des Handels, die Beförderung und Übertragung dessen, was der eine für die Gesellschaft produziert hat, bestehe es in der Frucht seines Feldes, dem Werk seiner Hände, dem Produkt seines Geistes, seiner Phantasie, an den richtigen Abnehmer d. h. an denjenigen, für den das Produkt den höchsten Wert

hat, und der eben darum den höchsten Preis dafür zahlt. Wenn man sich alle die Mittel vergegenwärtigt, welche der erfinderische Geist der modernen Kulturvölker seit dem Mittelalter für den letzteren [91] Zweck geschaffen hat, so darf man behaupten, daß heutzutage keine Kraft, welche die Fähigkeit besitzt, der Menschheit zu nützen, für den Dienst derselben verloren geht; jede findet in unserer heutigen Zeit ihre angemessene Verwendung. Die Presse trägt den Gedanken, der eine Berechtigung darauf hat, sofort von einem Punkte der Erde zum andern; jede große Wahrheit, jede wichtige Entdeckung, jede brauchbare Erfindung wird in kürzester Zeit Gemeingut der ganzen zivilisierten Welt, und was die Erde erzeugt auf irgend einem Punkt, unter den Tropen wie in der kalten Zone, das teilt der Handel allen ihren Bewohnern mit. Damit aber ermöglicht er es selbst dem geringsten Arbeiter, Segen zu stiften, auf tausende von Meilen Entfernung. Der Chinarinde, welche der peruanische Tagelöhner sammelt, verdanken hunderte bei uns ihre Genesung —, das Verdienst der Erhaltung eines Lebens, an dem die Zukunft einer ganzen Nation oder eine neue Ära der Kunst und Wissenschaft hing, gebührt in letzter Instanz vielleicht dem Walfischfänger, der dem Schwindsüchtigen den Tran geliefert hat. Der Arbeiter in Nürnberg, Solingen arbeitet für den Perser, der Chinese, Japaner für uns, nach Jahrtausenden wird der Neger im Innern Afrikas uns ebenso nötig haben, wie wir ihn, denn in die Fußtapfen des Mannes der Wissenschaft, der das Innere von Afrika erschließt, tritt sehr bald nachher der Kaufmann und der Missionär, der eine dauernde Verbindung begründet.

[92] Das also: die verwirklichte Wahrheit des Satzes: jeder ist für die Welt, und die Welt ist für jeden da —, das ist die Gesellschaft*). Nachdem wir diesen Begriff

*) Über die Einwendungen gegen diesen Begriff vom juristischen

bestimmt haben, kommen wir auf die Frage zurück, die wir oben ausgesetzt haben: welche Garantien besitzt die Gesellschaft, daß jeder zu seinem Teil den Satz verwirkliche, auf dem ihr ganzes Dasein beruht: du bist für mich da? Darauf soll die folgende Ausführung die Antwort erteilen.

Standpunkt B. II Nr. 18. Daß der Begriff der Gesellschaft sich selbst bei der Theorie des Rechts nicht umgehen läßt, wird sich in Kapitel VIII bei Gelegenheit der Zurückführung der vom Recht geschützten Interessen auf ihr Zweckſubjekt (Individuum, Staat, Gesellschaft) zeigen, seine wertvollste Verwendung wird er aber erst im zweiten Bande bei der Begriffsbestimmung des Sittlichen und im dritten bei der Verwirklichung des Sittlichen (soziales Zwangssystem) finden.

[93] Kapitel VII.

Die soziale Mechanik oder die Hebel der sozialen Bewegung.

1. Die egoistischen — der Lohn.

Die soziale Mechanik. — Der Verkehr. — Die Unzulänglichkeit des Wohlwollens für den Verkehrszweck (Gefälligkeits- und Geschäftsverträge; römisches Verkehrssystem in älterer und neuerer Zeit). — Fundierung des gesamten Verkehrs auf den Egoismus: der Grundsatz der Entgeltlichkeit. — Die zwei Grundformen des Verkehrs — die erste: Tausch (Verschiedenheit des beiderseitigen Zweckes) reale Leistung und Gegenleistung; Fortschritt von der realen Gegenleistung zum Lohn; Erhebung des Lohnes zum Äquivalent; die Organisation der Arbeit in Form des Erwerbszweiges — der Kredit — der ideale Lohn und die Kombination desselben mit dem ökonomischen (Gehalt, Honorar; die Sustentation im Gegensatz zum Lohn). — Die zweite Grundform des Verkehrs: Sozietät (Identität des beiderseitigen Zweckes); die Assoziation der Gemeinsinn, die Mängel dieser zweiten Grundform. Die Lichtseiten des Verkehrs; ethische Bedeutung desselben.

Das ist das Bild der Gesellschaft, wie die Wirklichkeit es uns täglich vor Augen führt. Rastlos bewegen sich wie in einer gewaltigen Maschine tausende von Walzen, Rädern, Messern, die einen in dieser, die andern in jener Richtung, scheinbar völlig unabhängig von einander, gleich als wären sie nur für sich da, ja in feindseliger Stellung zueinander, als wollten sie sich gegenseitig vernichten — und doch wirken alle schließlich harmonisch [94] zu einem Zweck zusammen, und ein einziger Plan regiert das Ganze. Was zwingt die elementaren Kräfte der Gesellschaft zur Ordnung und zum Zusammenwirken, wer zeichnet ihnen ihre Bahnen und Bewegungen vor? Die Maschine muß dem Meister gehorchen, die Mechanik setzt ihn instand, sie zu zwingen.

Aber die Kraft, welche das Räderwerk der menschlichen Gesellschaft bewegt, ist der menschliche **Wille**, jene Kraft, die im Gegensatz zu den Kräften der Natur sich der Freiheit rühmt, der Wille aber in jener Funktion heißt der Wille von tausenden und millionen von Individuen, heißt der Kampf der Interessen, der Gegensätzlichkeit der Bestrebungen, heißt Egoismus, Eigensinn, Widersetzlichkeit, Trägheit, Schwäche, Bosheit, Verbrechen. Es gibt kein größeres Wunderwerk in der Welt als die Disziplin und Bändigung des menschlichen Willens, deren verwirklichte Lösung im weitesten Umfange wir unter dem Wort Gesellschaft erfassen.

Den Inbegriff der Triebfedern und Mächte, welche dies Werk fertig bringen, nenne ich die **soziale Mechanik**. Würde es an ihnen fehlen, wer bürgte der Gesellschaft dafür, daß nicht die bewegenden Kräfte, auf die sie rechnet, einmal ihren Dienst versagten oder eine ihren Zwecken feindselige Richtung einschlügen, daß nicht der Wille an diesem oder jenem Punkt des großen Ganzen sich einmal auflehnte gegen die Rolle, die ihm gerade da zugedacht ist, und das ganze Räderwerk ins Stocken brächte? [95] Vorübergehend kommen in der Tat solche Stockungen an einzelnen Punkten vor, ja selbst Erschütterungen, welche die ganze Existenz der Gesellschaft zu bedrohen scheinen, ganz so wie im menschlichen Körper. Aber die Lebenskraft der Gesellschaft ist eine so zähe und unverwüstliche, daß sie diese Störungen immer rasch wieder überwindet; an Stelle der Anarchie tritt regelmäßig sofort wieder die Ordnung — jede soziale Störung ist nur das Suchen einer neuen bessern Ordnung, — die Anarchie ist nur Mittel, nie Zweck, etwas vorübergehendes, nie etwas dauerndes, der Kampf der Anarchie mit der Gesellschaft endet stets mit dem Siege der letztern.

Das heißt aber nichts anderes als: die Gesellschaft besitzt eine zwingende Kraft über den menschlichen Willen, es gibt

ebenso gut eine soziale Mechanik, um den menschlichen Willen, wie eine physikalische, um die Maschine zu zwingen. Diese soziale Mechanik ist gleichbedeutend mit der Lehre von den Hebeln, durch welche die Gesellschaft den Willen für ihre Zwecke in Bewegung setzt, oder kurz gesagt: der Lehre von den Hebeln der sozialen Bewegung.

Solcher Hebel gibt es vier. Zwei davon haben den Egoismus zu ihrem Motiv und ihrer Voraussetzung, ich nenne sie die niederen oder egoistischen sozialen Hebel; es sind der Lohn und der Zwang. Ohne sie ist das gesellschaftliche Leben nicht zu denken, ohne Lohn nicht der Verkehr, ohne Zwang nicht das Recht und [96] der Staat, sie repräsentieren uns daher die elementaren Voraussetzungen der Gesellschaft, die notwendigen Triebkräfte, die nirgends fehlen können und fehlen, sei ihr Zustand auch ein noch so unentwickelter oder verkommener. Ihnen stehen gegenüber zwei andere Triebfedern, welche nicht den Egoismus zu ihrem Motiv und ihrer Voraussetzung haben, vielmehr gerade umgekehrt die Verleugnung desselben, und die ich, da sie nicht in der niedern Region der rein individuellen, sondern in der höhern der allgemeinen Zwecke spielen, als die höheren oder da, wie ich später (Kapitel IX) nachweisen werde, die Gesellschaft die Quelle der Sittlichkeit ist, die sittlichen oder ethischen Hebel der sozialen Bewegung nenne. Sie sind das Pflichtgefühl und die Liebe, jene die Prosa, diese die Poesie des sittlichen Geistes.

Von den beiden egoistischen Hebeln nimmt der Zwang psychologisch die niederste Stelle ein. Der Lohn steht in psychologischer Beziehung bereits eine Stufe höher, denn der Lohn appelliert an die Freiheit des Subjekts, er erwartet seinen Erfolg ausschließlich von dem freien Entschluß desselben, bei dem Faulen verfehlt er seinen Zweck, während der Zwang auch an ihm seine Macht bewährt, da er

entweder als mechanischer die Freiheit gänzlich ausschließt, oder als psychologischer (S. 16) sie beschränkt. Der Zwang zieht das niederste Register beim Menschen, er bezeichnet den tiefsten Punkt der sozialen Mechanik. Letztere müßte mithin eigentlich mit ihm [97] beginnen. Allein der Gesichtspunkt, unter dem wir jene beiden Hebel zu erörtern haben, ist nicht die Art ihrer psychologischen Einwirkung auf das Individuum, sondern ihre praktische Bedeutung für die Gesellschaft, und wenn wir diesen Gesichtspunkt der sozialen Gestaltung der beiden Motive als Maßstab anlegen, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die soziale Organisation des Lohns, d. i. der Verkehr, gegenüber der des Zwanges, d. i. dem Recht und dem Staat, als das niedere zu bezeichnen ist, und daß eine Darstellung, die sich zur Aufgabe gemacht hat, bei der Betrachtung der Gesellschaft von dem niedern zum höhern aufzusteigen, mit dem Lohn zu beginnen hat, wie dies unserseits geschehen soll.

Der Verkehr ist die Organisation der auf dem Hebel des Lohns beruhenden gesicherten Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse. Diese Begriffsbestimmung schließt drei Momente in sich: das Bedürfnis als das Motiv, den Lohn als das Mittel und die Organisation ihres beiderseitigen Verhältnisses als die Form des Verkehrs. Diese Organisation ist wie vielleicht kein anderes Stück der menschlichen Welt das natürliche Produkt der freien Zweckentfaltung; es ist die Dialektik, nicht die logische des Begriffs, an die ich nicht glaube, sondern die praktisch zwingende des Zweckes, welche aus jenen beiden Faktoren: dem Bedürfnis und dem Lohn in stufenmäßigem Fortschritt den unermeßlichen Reichtum der Gestaltung hervorgetrieben hat, den wir mit dem einen Wort: Verkehr [98] kennzeichnen, und es gibt kaum eine dankbarere Aufgabe für ein dem Praktischen sich zuwendendes Denken, als hier dem Zweck nachzugehen, wie

er sich seine Wege sucht, zu beobachten, wie aus einfachstem Keim mit zwingender Notwendigkeit sich nach und nach immer höhere Formen und Bildungen erschließen. Ich will den Versuch machen, diese Zweckdialektik zur Anschauung zu bringen, indem ich für alle Erscheinungen, welche der Verkehr darbietet, diejenigen Punkte aufsuche, wo sie gleich den Ästen und Zweigen am Stamm von ihm ausgehen, von der Tiefe an bis in die Krone hinauf, indem ich dabei zugleich die zwingenden Gründe darlege, welche diese einzelnen Triebe hervorgetrieben haben. Die nationalökonomische Seite der Frage liegt meiner Untersuchung, die lediglich sozialer Art ist, gänzlich fern, mir kommt es nur auf die Einrichtungen an, auf denen für die Gesellschaft die Sicherung der Befriedigung des menschlichen Bedürfnisses beruht, nicht aber auf die Gesetze, nach denen sich die Verkehrsbewegung reguliert. Von jener Aufgabe ist die juristische Gestalt, welche die Sache annimmt, unzertrennlich.

Der entscheidende Gesichtspunkt, den ich bei der folgenden Betrachtung unausgesetzt im Auge behalten werde, ist der der Sicherung der Befriedigung des menschlichen Bedürfnisses, es ist der Maßstab, mit dem ich alle Erscheinungen des Verkehrs zu messen gedenke.

Das Bedürfnis ist das Band, mit dem die Natur den [99] Menschen in die Gesellschaft zieht, das Mittel, durch das sie die zwei Grundgesetze aller Sittlichkeit und Kultur: jeder ist für die Welt da, und: die Welt ist für jeden da (S. 50) verwirklicht. Abhängig von seinen Nebenmenschen durch sein Bedürfnis, und in um so höherem Grade, als dasselbe sich steigert, wäre der Mensch das unglückseligste Wesen von der Welt, wenn die Befriedigung seines Bedürfnisses vom Zufall abhinge, wenn er dabei nicht vielmehr mit aller Sicherheit auf die Mitwirkung und Beihülfe seiner Nebenmenschen zählen könnte. Dann würde das Tier für ihn ein

Gegenstand des Neides sein, denn das Tier ist von der Natur so eingerichtet, daß es, wenn es in den Besitz der ihm von ihr zugedachten Kräfte gelangt ist, einer solchen Unterstützung nicht bedarf. Die Verwirklichung des gegenseitigen Bestimmungsverhältnisses des Menschen für ihren Zweck, die Ausschließung des Zufalls, die Herstellung der Sicherheit der Befriedigung des menschlichen Bedürfnisses als Grundform der gesellschaftlichen Existenz, das geregelte, gesicherte, mit dem Bedürfnis stets gleichen Schritt haltende reale System der zu dieser Befriedigung dienenden Handlungen und Vorgänge — das ist der Verkehr.

Die einfachste Form der Befriedigung des Bedürfnisses ist beim Menschen wie beim Tiere die durch eigene Kraft. Aber während beim Tier Bedürfnis und Kraft sich decken, ist dies beim Menschen nicht der Fall, und eben dieses Mißverhältnis, diese Unzulänglichkeit seiner [100] eigenen Kraft ist das Mittel, wodurch die Natur ihn zwingt, Mensch zu sein, d. h. den Menschen zu suchen und in Gemeinschaft mit andern die Zwecke zu erreichen, denen er allein nicht gewachsen ist. In seinen Bedürfnissen hat sie ihm eine Anweisung auf die Welt und seinesgleichen gegeben. Untersuchen wir, wie er sich der letzteren für die Befriedigung seiner Bedürfnisse bedient.

1) Die Unzulänglichkeit des Wohlwollens für den Verkehrszweck.

Wohlwollen und Wohltun ist das „Wollen" und „Tun" des „Wohls" eines andern um seiner selbst willen ohne eigenen Nutzen, es hat also zu seiner Voraussetzung die Gesinnung der Uneigennützigkeit, Selbstlosigkeit. Daß sich auf dieses Motiv das System des Verkehrs nicht bauen läßt, ist so einleuchtend, daß darüber kein Wort verloren zu werden braucht. Aber damit ist nicht ausgeschlossen, daß das Wohlwollen nicht dennoch eine gewisse, wenn auch beschränkte

Funktion für den Verkehrszweck auszuüben vermöchte; sehen wir zu, ob und wieweit dies der Fall ist.

Lautete die Frage: wieweit sich der juristische Spielraum des Wohlwollens erstreckt, so müßten wir antworten: ganz so weit wie der des Egoismus, denn das Schema der unentgeltlichen (liberalen, Gefälligkeits-, Freundschafts-) Verträge enthält ein vollständig kongruentes Seitenstück zu dem der entgeltlichen [101] (egoistischen Geschäfts-) Verträge. Man kann überlassen:

	entgeltlich:	unentgeltlich:
1) eine Sache	Kauf, Tausch.	Schenkung.
2) die Benutzung		
a) einer Sache	Pacht, Miete.	Kommodat, Precarium.
b) eines Kapitals	verzinsliches Darlehn.	unverzinsliches Darlehn.
3) eine Dienstleistung	Dienstmiete. Dienstvertrag.	Mandat, Depositum, unbeauftragte Geschäftsführung.

So entspricht jedem Geschäftsvertrag ein Gefälligkeitsvertrag, und damit sollte man sagen, wäre die Bedeutung des Wohlwollens für das Verkehrsleben zur Genüge dargetan. Aber daraus, daß auch das Wohlwollen auf dem Gebiete des Rechts zur Erscheinung gelangt und der rechtlichen Gestaltung teilhaftig wird, ergibt sich noch keineswegs, daß es für den Verkehrszweck eine nennenswerte praktische Bedeutung hat.

Die Verträge der ersten Kolumne sind an keine weitere Voraussetzung als das Geld geknüpft — wer das meiste Geld zahlt, bekommt die Sache, einerlei ob er persönlich bekannt ist oder nicht; die der zweiten Kolumne dagegen setzen gewisse persönliche Beziehungen oder individuelle Eigenschaften voraus,

welche einen solchen Akt [102] des Wohlwollens motivieren*), — man schenkt, leiht, dient nicht jedem beliebigen, sondern man sieht sich die Person an, und dieser Einfluß des persönlichen Moments macht das Wohlwollen für den Verkehrszweck, welcher die gänzliche Gleichgiltigkeit der Person postuliert (s. u.), unbrauchbar.

Die Initiative, welche bei allen Leistungen, die man zur Befriedigung seines Bedürfnisses von einem andern begehrt, von demjenigen ausgeht, der dies Bedürfnis empfindet, heißt bei den Geschäftsverträgen Antrag, bei den Gefälligkeitsverträgen Bitte, bei den Wohltätigkeitsverträgen Betteln, und mit diesen drei Ausdrücken ist die Verschiedenheit des persönlichen Verhältnisses in allen drei Fällen zur Genüge gekennzeichnet. Der Antrag erfordert, wenn man nur im übrigen die Geneigtheit des andern Teils zum Kontrahieren erwarten darf, keine besondere individuelle Beziehungen oder Eigenschaften, wohl aber die beiden andern Formen der Initiative. Ein Begehren, das von demjenigen, der es stellt, mit seiner Armut, Hilfsbedürftigkeit motiviert wird, heißt Betteln, die im Hinblick darauf aus Mitleid, Erbarmen gewährte Gabe Almosen (juristisch von dem Geschenk der [103] donatio nicht unterschieden, der Unterschied ist lediglich sozialer Art), und in dem wegwerfenden Urteil, das die Sprache damit ausspricht, liegt schon die Unbrauchbarkeit dieser Art der Hilfe für die Zwecke des Verkehrs. Eine Aushilfe, die mit einer Demütigung der Person erkauft werden muß, ist gerade das Gegenteil von dem, was, wie wir später

*) Insbesondere das Freundesverhältnis. Dies Moment wird von den römischen Juristen bei jenen Vorträgen öfter hervorgehoben: affectio. l. 3 § 9 de neg. gest. (3. 5) l. 5 de don. (39. 5), officium amicitiae, l. 23 de reb. auct. (42. 5), officium atque amicitia. l. 1 § 4 Mand. (17. 1). Der Dienst, der erwiesen wird, ist eine Gefälligkeit, Wohltat: beneficium. l. 17 § 3 Comm. (13. 6), liberalitas, l. 1 § 1, l. 2 § 2 de prec. (43. 26), liberalitas et munificentia, l. 1 pr. de don. (39. 5).

sehen werden, das höchste und schönste Ziel des Verkehrs bildet: die Unabhängigkeit der Person. Diese Demütigung fällt zwar hinweg bei der Bitte, aber die Bitte hat einen sehr engen Spielraum, sowohl in sachlicher als persönlicher Beziehung, man kann nicht um alles bitten, — es gibt einen Punkt, wo das Bitten in Betteln übergeht — und man kann nicht jeden bitten, wenn nicht etwa der Inhalt der Bitte sich nur auf solche Gefälligkeiten beschränkt, die jeder ohne die mindeste Anstrengung erfüllen kann: die Gefälligkeiten der Straße, Bitte um Auskunft usw. Sie allein sind von jeder persönlichen Voraussetzung entbunden und stehen insofern auf einer Linie mit den Verkehrsleistungen — jeder darf sie begehren und sicher sein, daß sie ihm gewährt werden. Aber das inhaltliche Maß dieser Gefälligkeiten ist anderseits ein so unendlich dürftiges, daß sie gegenüber dem Reichtum der Zwecke, welche der Verkehr zu befriedigen hat, in nichts verschwinden. Über dieses Minimalmaß hinaus ist sowohl die Bitte als die Aussicht auf Erfüllung derselben an individuelle persönliche Beziehungen (Freundschaft, Nachbarschaft, Bekanntschaft, Abhängigkeisverhältnis usw.) [104] gebunden, und selbst bei Vorhandensein derselben ist doch stets noch ihr Spielraum inhaltlich ein so eng umgrenzter, daß die Unmöglichkeit irgend einen Verkehrszweck statt auf den Egoismus (Lohn) auf die Selbstverleugnung (Gefälligkeit) zu gründen, auf offener Hand liegt.

Ich bin genötigt, mir selber hier einen Einwand zu machen. Die aufgestellte Theorie ist entlehnt der Betrachtung unseres heutigen Lebens, sie trifft zu für die Entwicklungsstufe des Verkehrswesens in der Gegenwart, heutzutage hat das Geld die Gefälligkeit für den Verkehr gänzlich aus dem Felde geschlagen. Aber so war es nicht immer. Es gab Zeiten, wo man Leistungen, die man heutzutage nur um Geld bekommt, umsonst erhielt, und zwar nicht etwa bloß bei

Vorhandensein besonderer persönlicher Beziehungen, sondern schlechthin und unbeschränkt, wo also die Gefälligkeit in der Tat einen Faktor des Verkehrslebens bildete, eine Verkehrsfunktion ausübte. Ähnliche Zustände wiederholen sich bei unzivilisierten Völkern auch jetzt, in bezug auf die Gastfreundschaft, in menschenarmen Gegenden selbst bei zivilisierten Völkern.

Der Einwand ist ein vollkommen richtiger, und ich halte es nicht für verlorene Mühe, länger bei ihm zu verweilen, da er ganz geeignet ist, die Einsicht in das Verkehrsleben zu fördern. Zu dem Zweck aber wird es ratsam sein, uns den Zustand der Gesellschaft, auf den er uns verweist, in konkret historischer Gestaltung zu veranschaulichen, und ich wüßte — ganz abgesehen von der [105] besonderen Beziehung, welche der Gegenstand für den Juristen hat — keine bessere Wahl zu treffen, als indem ich den Gegensatz zwischen den entgeltlichen und den unentgeltlichen Dienstleistungen, wie er im alten Rom Jahrhunderte lang praktisch bestanden hat, zur Anschauung bringe, woran sich dann die Darstellung der Umgestaltung der Sache in der späteren Zeit reihen soll. Der historische Exkurs, den ich damit einschalte, wird für die Zwecke unserer Untersuchung nicht fruchtlos sein.

Der Gegensatz der entgeltlichen und unentgeltlichen Arbeit im alten Rom fällt zusammen mit dem der körperlichen und geistigen, nur jene, nicht diese streckte die Hand nach Lohn aus. Die Auffassungsweise, welche dem zugrunde lag, war keine eigentümlich römische, sie wiederholt sich bei allen Völkern und Individuen auf niederer Kulturstufe, denn sie ist nichts als die Betätigung der ihnen eigenen grobsinnlichen Anschauungsweise in Anwendung auf die Arbeit. Die körperliche Arbeit ist eine Tatsache der sinnlichen Wahrnehmung für alle Personen; das Subjekt, welches sich ihr unterzieht, fühlt sie, der dritte sieht sie und zwar nicht bloß die Arbeit

selber als Akt, sondern auch ihr Produkt, ihren bleibenden Niederschlag. Nur sie hat Anspruch auf Lohn, einmal weil nur sie Schweiß kostet, und sodann weil nach der rohen Vorstellung nur sie schafft*). Die geistige Arbeit dagegen gilt [106] nicht als Arbeit, denn sie strengt den Menschen nicht an, sie kostet ihn keine Mühe**). Mit welchem Recht könnte ein Mann einen Lohn von uns begehren, dessen ganze Arbeit für uns nur im Denken, dessen Dienstleistung für uns nur im Sprechen bestanden hat? Worte kosten kein Geld — wer sie gegeben, dem zahlt man dieselbe Münze zurück, man dankt mit Worten, mit „Gotteslohn", aber man gibt ihm nichts.

Diese Auffassung, wie sie noch heutzutage beim gemeinen Manne besteht, ist überall die ursprüngliche gewesen. Im alten Rom hatte sie sich bis zu der Schärfe zugespitzt, daß es sogar für unehrenhaft galt, sich geistige Arbeit bezahlen zu lassen. Nur die Arbeit der Hände ward bezahlt, eben darum auch verachtet. Denn der Lohn (merces) stellt sie der Ware (merx) gleich, sie wird ausgeboten (locatur von locus)***) und gekauft [107] ganz wie jene, der Lohnherr

---

*) Ausprägung dieser Vorstellung in der Sprache: Beschränkung des Ausdrucks Geschäft (von Schaffen) auf die Arbeit im obigen Sinn. Zusammenhang der Arbeit mit dem Schaffen und dem Vermögen. Im Lateinischen: opera, die Mühe, opus, das Werk, opes und c-opia, das Vermögen; im Deutschen: Arbeit (arb, arbi, arpi, mit Umsetzung im Slavischen rab-ota, polnisch: robota) und Erbe (arbja, arbi, arpi, erbi, das Erbe = das Vermögen), Dienen und Verdienen.

**) Ausprägung der Vorstellung in der lateinischen Sprache: otium, die Muße, negotium (Festus: quod non sit otium), das Geschäft — wer ein Geschäft hat, hat keine Muße und umgekehrt.

***) Das »Locare«, Ausstellen ist gleichbedeutend mit öffentlichem Ausbieten. Bei Plautus stehen die Köche auf dem Markte ausgestellt und werden von dem, der ein Essen veranstaltet, mit nach Hause geführt; bei dem »opus« erfolgt die locatio, d. h. das öffentliche Ausbieten umgekehrt von seiten dessen, der jemanden sucht, der es auf sich nimmt (conducit). Derselben Vorstellung des Ausstellens, des Suchens um Arbeit entlehnt die deutsche Sprache den Ausdruck „Gewerbe",

nimmt sich den Mann mit (conducere mit sich führen) ganz wie die Sache, die er kauft (emere = nehmen). Die Ausdrücke für Mieten sind bei freien Menschen, Sklaven, Sachen ganz dieselben; der Dienstmann oder Handwerker gilt als ein vorübergehender vertragsmäßiger Sklave, sein Dienst enthält eine soziale Herabwürdigung (ministerium)*), er verpflichtet ihn zu Leistungen, zu denen der Freie sich eigentlich nicht hergeben, die er dem Sklaven überlassen sollte (operae illiberales)**). Der Dienst des freien Mannes ist kein »ministerium«, sondern ein »munus«, er besteht nicht in körperlicher, sondern in geistiger Tätigkeit, und er wird nicht des Lohnes halber, sondern aus Wohlwollen (gratia) unentgeltlich (gratis) geleistet, er ist eine Gefälligkeit (munificentia, beneficium, officium), die des Freien würdig ist (liber, liberalitas), und die für den andern Teil nur die Verpflichtung zum Dank erzeugt (gratiae, gratum facere = gratificatio). Das munus [108] kann von der anderen Seite erwidert werden (re-munerari), unter Umständen selbst in Geld, aber diese Vergütung ist keine »merces«, sondern »honor, honorarium«, ein Ehrengeschenk, das der Ehre beider Teile keinen Abbruch tut***). Bedarf es zu der

---

es ist das „Werben" um Arbeit und Lohn; auf geistige Berufszweige findet derselbe keine Anwendung, ebensowenig wie in Rom die Terminologie der Miete (merces, locatio, conductio) auf sie erstreckt ward.

*) Von Minus, minuere, ministerium, d. i. Verringerung im Gegensatz zu magis, magister, magistratus, d. i. Erhöhung über das soziale Niveau des gewöhnlichen Bürgers.

**) Cicero de off. I 42: merces auctoramentum servitutis. Schmutzig, sagt er hier, ist der Erwerb aller Lohnarbeiten: quorum operae, non quorum artes emuntur, ebenso aller Handwerker (in sordida arte versantur), der Hausierer und selbst der Krämer. Daher sordidum = der Maklerlohn, l. 3 de prox. (50. 14).

***) l. 1 pr. Si mensor (11. 6) .... ad remunerandum dari et inde honorarium appellari. Der Wert desselben liegt nicht in dem Gelde, sondern in der Gesinnung, eine Auffassung, die in dem »honorare« beim

Dienstleistung einer besonderen Fertigkeit oder eines besonderen Wissens, so ist das ein Vorzug, eine Tugend (ἀρετή = ars), die den freien Mann ziert (ars liberalis), die Mühe, die er aufwendet, sie sich anzueignen, ist nicht »labor, opera«, sondern »studium«, ein Gegenstand des Strebens (studere) seiner selbst willen.

Das ist die altrömische Auffassung. Landbau, Geldgeschäft, Großhandel sind anständig, jedem andern Erwerbszweig klebt ein Makel an; die geistige Kraft, das Talent, das Wissen ist ein Gut, das jeder, der auf Ehre hält, seinen Mitbürgern und dem Staat unentgeltlich zur Verfügung stellen muß. Der Staatsbeamte erhält keine Besoldung (nur der Subalterndienst, soweit er nicht von öffentlichen Sklaven versehen wird, wird bezahlt), die Magistraturen sind reine Ehrenposten (honores). Ebensowenig wirft der für das römische Leben so völlig [109] unentbehrliche Beruf des Rechtskonsulenten (Jurisconsultus) einen Ertrag ab.

Für das alte Rom behauptete diese Auffassung eine eminente soziale Bedeutung. Ich meine dies nicht in dem Sinn, daß sie die soziale Stellung des Individuums und den Gegensatz der Stände bestimmte, sondern in bezug auf die Verkehrsfunktion der unentgeltlichen Dienstleistungen. In Rom deckten die unentgeltlichen Dienstleistungen wesentliche Bedürfnisse der Gesellschaft und des Staates; der Zustand beider beruhte jahrhundertelang auf der Voraussetzung, daß diese Dienstleistungen jederzeit in genügender Menge ohne Entgelt mit Sicherheit zu haben seien, ganz so wie bei uns das Trinkwasser — unentbehrlich und doch zugleich unentgeltlich.

Was war es nun, das den Römer zur unentgeltlichen Gewährung seiner Dienste veranlaßte? Das Wohlwollen,

---

Legat wiederkehrt: dem anständigen Manne ist es mehr um die Anerkennung, die Ehre (honor legati l. 36 pr. de exc. 27. 1), als um das Geld zu tun — — selbst wenn er es noch so gern nimmt.

die Selbstlosigkeit? Man müßte wenig von den Römern wissen, um dies zu glauben. Nein! auf den Lohn verzichtete der Römer bei jenen Dienstleistungen nicht, derselbe bestand nur nicht in klingender Münze, sondern in einem Gut, das für den Mann der höheren Stände keine geringere Anziehungskraft hatte, als für den der niederen das Geld: Ehre, Ansehen, Popularität, Einfluß, Macht. Das war der Preis, den der vornehme Mann regelmäßig bei dem, was er für das Volk tat, im Auge hatte, und danach bemaß er den Wert der Magistraturen — die rein kirchlichen Posten, die des rex sacrificulus, der flamines [**110**] usw., die keine Macht gewährten, lockten ihn so wenig, daß, während bei den honores die Leute das Amt, hier das Amt die Leute suchte.

So war es also nicht die Selbstverleugnung, sondern der uns wohlbekannte Grundzug des Egoismus, auf dem für Rom die Garantie jener dem Staat und der Gesellschaft unentbehrlichen Dienstleistungen beruhte, nur daß der Lohn, den man im Auge hatte, nicht ökonomischer, sondern idealer Art war. Gleichwohl übt diese für uns so fremdartige Erscheinung des Ersatzes der prosaischen Triebkraft des Geldes durch idealere Motive auf uns einen eigentümlichen Reiz aus.

Aber die Sache hatte neben der idealen Seite auch ihre ganz bedenkliche praktische Kehrseite.

Ein Beruf, der nur Ehre, kein Brot gewährt, ist dem Unbemittelten verschlossen. So war es in Rom. Staatsdienst und Jurisprudenz bildeten tatsächlich in Rom das Monopol der Wohlhabenden. Einer der angesehensten Juristen im Anfang der Kaiserzeit*), der ohne Vermögen sich der Wissenschaft gewidmet hatte, mußte dies Wagnis in der Wahl seines Berufes damit erkaufen, daß er genötigt war, von seinen Zuhörern Unterstützungen anzunehmen — wo die Wissenschaft

*) Masurius Sabinus; l. 2 § 47 de O. J. (I. 2).

sich ihr Recht, d. h. den Anspruch auf Lohn noch nicht erstritten, vertritt das Gnadengeschenk die Stelle desselben.

[111] Diese Unvollkommenheit hat der ganzen Einrichtung ihr Ende bereitet, und die Änderung: der Übergang zum Lohnsystem enthielt in sozialer Beziehung einen großen Fortschritt. Der Umschwung erfolgte zuerst bei der Wissenschaft, und zwar kam er bei ihr auf Rechnung auswärtigen Einflusses. Die griechischen Lehrmeister in allen Zweigen der Kunst und des Wissens: die rhetores, grammatici, philosophi, mathematici, geometrae, architecti, paedagogi, und wie alle die Lehrmeister sonst heißen mögen, welche in großen Massen nach der Weltstadt pilgerten, um hier ihr Glück zu versuchen und schon durch ihren Namen den griechischen Ursprung verkünden, — sie alle brachten zwar reiches Wissen und geschickte Hände mit, aber leere Taschen und einen begehrlichen Magen, und die Not zwang sie, dem römischen Vorurteil zu trotzen und für den Unterricht Geld zu nehmen. So gewöhnten sie zuerst den Römer an das ihm bis dahin neue Schauspiel, die Wissenschaft nach Brot gehen zu sehen, und ihnen gebührt das Verdienst, — denn ein Verdienst war es — das nationale Vorurteil besiegt und der Kunst und Wissenschaft auf römischem Grund und Boden ihre Rechtstellung erkämpft zu haben. Denn so können wir es bezeichnen, wenn das Recht nicht die demütigende Form der actio »locati« mit der »merces« auf sie in Anwendung brachte, sondern für sie eine neue Form: die extraordinaria cognitio des Prätors über das Honorar schuf — der prozessualische Ausdruck der Tatsache, daß [112] man Kunst und Wissenschaft nicht mit dem Handwerk auf eine Linie stellte*). Dem Honorar der Privaten

*) Daß jene Form als Auszeichnung, als Privilegium gemeint war, ergibt sich aus l. 1 § 6, 7 de extr. cogn. (50. 13).

folgte später die Besoldung der Lehrer aus Staats- und Gemeindemitteln.

Auch an der Jurisprudenz sollte der Umschwung nicht spurlos vorübergehen. Der griechische Einfluß bewirkte innerhalb ihrer eine Spaltung des Berufs, welche der alten Zeit völlig unbekannt gewesen war, nämlich in den rein praktischen oder geschäftlichen und in den rein wissenschaftlichen oder theoretischen Betrieb. Den ersteren vergegenwärtigt uns der »Pragmaticus«, der Jurist mit griechischem Namen und nach griechischem Vorbilde, eine Sorte des Juristen, die dem alten Rom völlig fremd gewesen war. Er ist der Geschäftsmann, der für Geld zu allem, was das Geschäft mit sich bringt, zu Dienst steht, ein juristischer Kommissionär oder Agent, ein Mann für alles. Den zweiten Berufszweig repräsentiert der Jurist mit römischem Namen (Jurisconsultus) und im altrömischen Stil, der Mann der Wissenschaft, der, festhaltend an den Traditionen der alten Zeit, es verschmäht, aus der Wissenschaft eine Erwerbsquelle zu machen, jedem, der seinen Rat oder Unterricht begehrt, unentgeltlich zu Dienste stehend, aber in vornehmer Zurückgezogenheit dem Gezänk des Marktes und dem Getümmel des Geschäftslebens fernbleibend und abwartend, daß man ihn sucht — [113] hochangesehen in der öffentlichen Meinung und hoch erhaben über jenen Brotjuristen. Das höchste Ziel seines Ehrgeizes in der Kaiserzeit war die Verleihung des jus respondendi, welches ihn zum offiziellen juristischen Orakel des Volkes stempelte. Die Unverträglichkeit des Lohnes mit dem wissenschaftlichen Beruf des Juristen galt den römischen Juristen für ein so feststehendes Axiom, daß noch im dritten Jahrhundert der Kaiserzeit, als der obige Umschwung sich bei allen Disziplinen längst vollzogen hatte, einer derselben dem Lehrer des Rechts den Anspruch auf das Honorar absprach*), und daß letzterem

*) Ulpian in l. 1 § 4, 5 de extr. cogn. (50. 13) ... est quidem res

selbst die öffentliche Besoldung, deren alle andern öffentlich angestellten Lehrer längst teilhaftig geworden waren, noch zur Zeit von Konstantin gefehlt und ihm erst in der Periode des Verfalls von Konstantin bis Justinian zu Teil geworden zu sein scheint*).

Wie Rom die Übertragung des Lohnes auf Kunst und [114] Wissenschaft den Griechen verdankte, so den Provinzen die Einführung der Besoldung im Staatsdienst. Die Überschreitung der vom Senat für die öffentlichen Spiele ausgeworfenen Summen von seiten der Ädilen, die dann das nicht selten ganz enorme Defizit aus eignen Mitteln zu decken hatten, war in dem letzten Jahrhundert der Republik in dem Maße üblich geworden, daß, wer es mit dem Volk nicht verderben und sich nicht jede politische Zukunft abschneiden wollte, als Ädil nicht rechnen noch geizen durfte, selbst wenn sein Vermögen darauf ging. Dafür aber verstattete ihm die Volksmoral, sich als Provinzialstatthalter schadlos zu halten. Rechtlich bekam er nur seine standesmäßige Equipierung, später dafür eine Aversionalsumme (vasarium), aber tatsächlich galt sein Posten als Schadloshaltung für die Kosten des Ädilats und der städtischen Magistratur, als eine Anweisung, sich sein

---

sanctissima civilis sapienta, sed quae pretio nummario non sit aestimanda nec dehonestanda. Auch die Lehrer der Philosophie partizipieren an dieser zweifelhaften Auszeichnung; von ihnen heißt es: hoc primum profiteri eos oportet mercenariam operam spernere, gleich als ob ein Philosoph von der Luft leben könnte! Nur die Annahme eines freiwillig gewährten Honorars wird beiden verstattet, »quaedam enim tametsi . . honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur«.

*) In der l. 6 Cod. de profess. (10. 52) von Konstantin, in der die »mercedes« ac salaria« sich nicht, wie die Glossatoren annahmen, auf Honorar, sondern auf die öffentliche Besoldung beziehen (arg. l. 1 § 5 de extr. cogn. 50. 13), ist der entscheidende Zusatz »doctores legum«, der in dem Originaltext des Gesetzes in l. un. Cod. Theod. de praeb. salar. (12. 2) fehlt, erst von Justinians Kompilatoren hinzugefügt. Dies mag den Schluß im Texte rechtfertigen.

bei seinem Eintritt in den Staatsdienst aufgewandtes Anlagekapital bei seinem Austritt aus demselben wieder zu verschaffen — ein von Volk und Senat ausgestellter Kaperbrief auf die Provinzialen — und wer bei Ausnutzung desselben nicht gar zu plump verfuhr, hatte nichts zu fürchten. Die Kaiser fanden es geratener, das Geschäft der Ausplünderung der Provinzen selber zu besorgen, und zu dem Zweck die unliebsame Konkurrenz der Provinzialstatthalter durch einen Gehalt abzukaufen. Das ist der Ursprung der Besoldung im spätern römischen Staatsdienst. Von diesem Verhältnis aus ward sie sehr bald auf alle [115] kaiserlichen Beamten ausgedehnt, während man es bei den bedeutungslos gewordenen republikanischen Magistraturen beim alten ließ.

Das Resultat des Bisherigen besteht in dem Nachweis, daß die römische Gesellschaft jahrhundertelang hindurch einen beträchtlichen Zweig der ihr nötigen Arbeit lediglich mit dem idealen Lohn in Macht, Einfluß, Ehre, Ansehen zu bestreiten vermocht hat, daß sie aber in späterer Zeit genötigt worden ist, den ökonomischen Lohn in Geld zu Hilfe zu rufen. Wenn ich sage: zu Hilfe zu rufen und nicht: ihn an die Stelle des ersteren zu setzen, so geschieht es im Hinblick auf eine Ansicht, die ich erst später (unter Nr. 7) werde begründen können, die Ansicht nämlich, daß die Art des Geldlohnes, die auf den beiden angegebenen Gebieten zum Vorschein gelangt, keinen einfachen Anwendungsfall des ökonomischen Lohnes, sondern eine Kombination des ökonomischen und idealen Lebens enthält.

2) Der Grundsatz der Entgeltlichkeit.

Die Entgeltlichkeit im Verkehrsleben enthält nur einen einzelnen Anwendungsfall eines allgemeinen Gedankens, welcher die ganze Menschenwelt durchdringt, des Gedankens der Vergeltung. Ansetzend mit der Rache, der Vergeltung des

Übeln mit Übeln, treibt der Gedanke der Vergeltung in seiner Auswirkung immer höhere Triebe, bis er endlich, hinausgewachsen über die Region des menschlichen Daseins, in der Idee einer göttlichen Vergeltung [116] und Gerechtigkeit seinen höchsten Abschluß findet. Versuchen wir an der Hand der Sprache, uns des Inhalts, den er in sich schließt, zu bemächtigen.

„Gelten" drückt Wertgleichheit aus und zwar in der ursprünglichen, heutzutage nur in den Kompositis „Entgelten", „Vergelten" erhaltenen transitiven Bedeutung das Gewähren, in der intransitiven das Dasein derselben, daher „Geld" (früher Gelt) das wertgleiche (intransitiv) und das den Wert ausgleichende (transitiv) Ding. Die älteste historisch verfolgbare sprachliche Anwendung des Ausdrucks (gëltan, këltan, gildan) geht auf den heidnischen Gottesdienst zurück (J. Grimm, Mythologie S. 34), mit dem Dankopfer „galt" der Mann dem Gotte das ihm widerfahrene Gute, mit dem Sühnopfer das von ihm begangene Böse. Unser heutiger Sprachgebrauch hat dafür „Vergelten" gesetzt, das er von „Entgelten" unterscheidet. Den letzteren Ausdruck hat das Recht in Besitz genommen für die sei es im voraus versprochene, sei es den Umständen nach zu erwartende Ausgleichung einer Leistung (entgeltliche Verträge), des ersteren Ausdrucks bedient sich die Sprache für die im voraus nicht in Aussicht genommene Erwiderung des Bösen mit Bösem, des Guten mit Gutem.

Die Organisation des Entgeltens im gesellschaftlichen Leben ist der Verkehr, die des Vergeltens des sozial Bösen die Strafrechtspflege. In die Vergeltung des sozial Guten teilen sich der Staat, die öffentliche Meinung und die Geschichte, seinen idealen [117] Höhepunkt erreicht der Gedanke der Vergeltung nach beiden Richtungen hin in der Idee der göttlichen Gerechtigkeit. Es gibt keine Idee, die für den Menschen etwas so Zwingendes hätte,

wie die der Ausgleichung. Worauf dies beruht, ob dieselbe dem Menschen angeboren oder wie so manche Ideen, die wir für angeborene halten, nur der Niederschlag eines geschichtlichen Prozesses ist, soll uns hier nicht kümmern, wir werden die Frage an geeigneter Stelle aufnehmen.

Auf welche letzte Quelle aber immerhin auch der Gedanke der Ausgleichung zurückgeführt werden müsse, darüber kann kein Zweifel bestehen, daß die Verwirklichung desselben im Verkehr lediglich den Egoismus zum treibenden Motiv hat. Der Verkehr ist das vollendete System des Egoismus, weiter nichts. Damit konstatiere ich nicht einen Mangel, ein Gebrechen des Verkehrs, sondern einen Vorzug desselben, das Moment, worauf seine Größe und Stärke beruht, und nach dessen Durchbildung sich der Höhegrad seiner Entwicklung bestimmt. Je mehr es ihm gelingt, in allen Lebensverhältnissen die Garantie der Befriedigung des menschlichen Bedürfnisses ausschließlich auf den Egoismus zu gründen, das Wohlwollen und die Uneigennützigkeit durch den Eigennutz und den Erwerbstrieb zu ersetzen, um so vollkommener erfüllt er seine Aufgabe.

Ich bin mir bewußt, mit diesem Loblied auf den Egoismus bei jedem meiner Leser, der über die Sache [118] nicht weiter nachgedacht hat, Anstoß zu erregen. Der Egoismus im Verkehr, wird er mir einwenden, ist ein notwendiges Übel, aber wo er sich noch nicht eingestellt hat, soll man ihn nicht herbeirufen, sondern sich freuen, daß man ohne ihn auskommen kann. Der Leser soll an einem speziellen Verhältnis selber die Probe machen.

Er denke sich, daß er die Wahl habe zwischen einer Reise in ein Land, in dem er überall Gasthöfe vorfindet, oder in ein solches, wo es an denselben völlig fehlt, dieser Mangel aber durch eine allgemein übliche Gastfreundschaft ersetzt wird. Wohin wird er lieber seine Schritte lenken, vorausgesetzt,

daß im übrigen kein sonstiger Umstand seine Wahl beeinflußt? Ich zweifle nicht, daß er sich für das erstere Land entscheiden wird.

Es ist zwar ein schönes Ding um die Gastfreundschaft, die dem müden Wanderer das Tor öffnet, und der poetische Reiz der Sache soll keineswegs bestritten werden, so wenig wie der der Raubritter, Räuber, Löwen, allein für das praktische Leben sind sichere Straßen besser als unsichere, Ochsen und Polizeidiener, die einem begegnen, besser als Löwen und Raubritter, eine Gast-wirtschaft besser als eine Gast-freundschaft. Denn die Gastwirtschaft gewährt mir die Sicherheit der Aufnahme, die ich bei der Gastfreundschaft nicht habe, und mein Geld erspart mir das Demütigende der Bitte, der empfangenen Wohltat, des Dankes — in meinem Geldbeutel steckt meine Freiheit und Unabhängigkeit auf der Reise. Darum [119] enthält es einen Fortschritt von nicht hoch genug anzuschlagendem Wert, wenn in einer menschenleeren Gegend, in der bisher der Fremde darauf angewiesen war, sein Unterkommen zu erbetteln, sich Gastwirtschaften etablieren; erst damit ist ein solches Land dem reisenden Publikum wahrhaft erschlossen — für das Reisen hat der Gastwirt keine geringere Bedeutung, als für den Tauschverkehr der Kaufmann, beide garantieren die mühelose, gesicherte Befriedigung einer gewissen Art des menschlichen Bedürfnisses, sie schließen die verkehrsmäßige, d. h. auf den Grundsatz der Entgeltlichkeit gebaute Organisation dieser Befriedigung in sich.

Der an diesem Beispiel veranschaulichte Übergang von der Unentgeltlichkeit zur Entgeltlichkeit oder vom Gefälligkeitsfuß zum Verkehrsfuß hat sich noch an manchen andern Verhältnissen vollzogen und wiederholt sich unter unsern Augen. Jeder, der dazu mitwirkt, erwirbt sich ein Verdienst um die Gesellschaft, obschon er bei der großen Masse dafür eher Tadel als Anerkennung erntet. Die meisten Leute halten sich

nur an die ihnen unbequeme Seite der Neuerung, daß sie fortan etwas bezahlen müssen, was sie bisher umsonst hatten, ohne zu bemerken, wie reichlich dieser Nachteil durch die Vorteile derselben aufgewogen wird. Ich kann mich der Aufgabe nicht entziehen, diese Vorteile in ihr volles Licht zu setzen.

Also der Vorzug des Geldes vor der Unentgeltlichkeit! Nur das Geld ist imstande, die Aufgabe des Verkehrs [120] wirklich zu lösen, d. h. das reale System der gesicherten Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse in vollendeter Weise herzustellen. Das „Vollendete" des Systems liegt teils in der extensiven Erstreckung desselben — das Geld befriedigt alle Bedürfnisse, die edelsten wie die niedersten, und in jedem beliebigen Maße, im größten wie im kleinsten — teils darin, daß die Voraussetzungen zur Befriedigung aller gedenkbaren Bedürfnisse auf eine einzige, unendlich einfache, ewig gleiche und berechenbare reduziert werden: das Geld. Es gibt Bemerkungen, die so platt scheinen, daß man sich fast scheut, sie zu machen, und deren man sich doch, wenn man eine Sache in ihr volles Licht rücken will, nicht überheben darf. Dazu gehört die von der absoluten Voraussetzungslosigkeit des Geldes. Die Gefälligkeit hat viele Voraussetzungen, das Geld keine andere als sich selbst. Die Gefälligkeit will mit Schonung und Geschick angesprochen sein, sie hat ihre Stimmungen, ihre Launen und Antipathien, sie kehrt sich vielleicht gerade von demjenigen ab, der ihrer am meisten bedarf, oder zu der Zeit, in der Lage, wo sie ihm am nötigsten ist, und selbst wenn sie immer willig wäre, so hat sie doch ihre eng bemessenen Grenzen. Von alle dem weiß das Geld nichts. Das Geld kennt kein Ansehen der Person, es leidet nicht an Launen, es hat keine Zeiten, wo es minder zugänglich wäre, und es kennt schließlich keine Grenze, bei der seine Bereitwilligkeit sich erschöpfte. Der Egoismus hat das lebhafteste [121] Interesse daran — jedem — zu jeder Zeit

— in jeder Ausdehnung — zu Diensten zu stehen; je mehr man ihm zumutet, desto mehr leistet er, je mehr man von ihm begehrt, desto williger wird er. Es gäbe keinen unerträglicheren Zustand, als wenn wir alles, was wir nötig haben, von der Gefälligkeit erwarten müßten, es wäre das Los des Bettlers! Unsere persönliche Freiheit und Unabhängigkeit beruht nicht bloß darauf, daß wir zahlen können, sondern zugleich darauf, daß wir zahlen müssen — im Geld steckt wie unsere ökonomische, so auch unsere moralische Unabhängigkeit.

Der Gegensatz der Entgeltlichkeit zur Unentgeltlichkeit wird durch das Geld nicht erschöpft, die Gegenleistung kann statt in Geld auch in andern Dingen: Sachen oder Dienstleistungen bestehen (S. 77). Alle solche entgeltliche Verträge heißen in der Terminologie des Juristen oneröse oder zweiseitige Verträge, die unentgeltlichen liberale, lukrative oder einseitige. Die psychologisch unabweisbare Bedingung des Vorganges bei den ersteren ist die Überzeugung beider Teile, daß dasjenige, was jeder erhält, ihm wertvoller ist, als das, was er gibt, jeder sucht nicht bloß zu gewinnen, sondern ist überzeugt, daß er gewinne — ohne diese Voraussetzung, mag sie auch objektiv nicht zutreffen, kann kein Austausch zustande kommen. Die objektive Bezeichnung der Gegenleistung als Äquivalent, so richtig sie, wie sich später zeigen wird, vom Standpunkt des Verkehrslebens aus ist, [122] enthält daher subjektiv von dem der Parteien aus eine entschiedene Unrichtigkeit. Eine Gegenleistung, die für die Partei nichts weiter ist als ein Äquivalent, d. i. der Leistung gleichwertig, hat psychologisch nicht die Kraft, eine Änderung des bestehenden Zustandes zu bewirken, dazu bedarf es vielmehr eines Übergewichts, eines Plusvalents, selbstverständlich nicht im objektiven, sondern nur im subjektiven Sinn, beide Teile müssen überzeugt sein, daß sie beim Tausch gewinnen.

Möglich ist es, daß dies für beide wirklich zutrifft. Wer seine Sache, für die er absolut keine Verwendung hat, für einen mäßigen Preis verkauft, verbessert seine ökonomische Lage, denn er bekommt an Stelle von etwas Unbrauchbarem etwas Brauchbares, und ebenso gewinnt der Käufer, der die Sache billig gekauft hat. Diese Möglichkeit des beiderseitigen Gewinnes beim Geschäft beruht auf der Verschiedenheit des beiderseitigen Bedürfnisses, jeder von beiden Teilen hat für die beiden Sachen oder Leistungen, welche den Gegenstand des Austausches bilden, in seinem eigenartigen Bedürfnis einen von dem des andern abweichenden individuellen Wertmaßstab, und so kommt es, daß jeder gewinnt, ohne daß der andere verliert.

Das also ist die Logik des zweiseitigen Vertrages: jeder sucht seinen Vorteil und weiß, daß der andere es tut, und das Recht erkennt ihnen diese Befugnis zu*), [123] es verstattet dem Egoismus völlig freies Spiel, sofern er sich zur Verfolgung seines Zweckes nur nicht unerlaubter Mittel bedient.

Das auf die Voraussetzung des beiderseitigen Egoismus der Parteien basierte Verhältnis derselben zueinander, wie es durch das Geschäftsleben geboten ist, heißt Geschäftsfuß. Den Gegensatz zu ihm bildet der Gefälligkeitsfuß: das Verhältnis der beiden Teile bei den liberalen Verträgen (S. 77), bei denen beide darüber einverstanden sind, daß der eine dem andern eine Wohltat erweist, eine Verschiedenheit der Stellung, an welche das römische Recht einflußreiche

*) l. 22 § 3 Loc. (19. 2). Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris est, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus juris est. Die Natur des Vertrauensverhältnisses (Mandat, Vormundschaft, Sozietät usw.) bringt das Entgegengesetzte mit sich, hier beginnt der dolus schon mit der Verfolgung des eignen Vorteils, in den Geschäftsverhältnissen erst mit der Verfolgung desselben mittels bewußter Einstellung der Wahrheit.

Folgen knüpft (z. B. in bezug auf die Auflöſung des Verhältniſſes, das Maß der culpa, die Evikitionsverbindlichkeit, die Infamie).

Der Vorgang beim oneroſen Vertrag, objektiv betrachtet, iſt der des Ortswechſels der beiderſeitigen Sachen oder Leiſtungen. Jede von ihnen ſucht die Perſon auf, bei der ſie ihre Beſtimmung beſſer erreichen kann, für die ſie alſo relativ einen höhern Wert hat als bei ihrem bisherigen Inhaber, ſie tauſcht mithin ihren bisherigen Platz gegen einen neuen aus. Der Ausdruck: Tauſchvertrag, [124] den der Juriſt bloß für den Austauſch zweier Sachen gebraucht*), trifft für alle Verkehrswerte (Sachen, Geld, Dienſte) zu. Der Vorſtellung des Wanderns derſelben von einem Ort zum andern entſtammt unſer deutſcher Ausdruck: Verkehr — er kehrt, ver-kehrt d. h. vertauſcht die Sachen —, ebenſo Wandel (Handel und Wandel), während der entſprechende lateiniſche Ausdruck: commercium der Ware (merx, mercari) entlehnt iſt und das Moment der durch ſie veranlaßten Gemeinſamkeit der Parteien (com-mercium) betont. Verkehr iſt alſo ſprachlich gleichbedeutend mit Tauſchverkehr.

Aber der Verkehr fällt im Leben keineswegs mit dem Tauſchverkehr zuſammen, er umfaßt vielmehr zwei Gruppen von Geſchäften, von denen nur die eine den Austauſch von Leiſtungen, die andere dagegen die Vereinigung mehrerer zu einem gemeinſchaftlichen Zweck zum Motiv hat. Das Tauſchgeſchäft hat zu ſeiner Vorausſetzung die Verſchiedenheit des beiderſeitigen Bedürfniſſes und dementſprechend auch die des Mittels, wodurch dasſelbe befriedigt werden ſoll: der beiderſeitigen Leiſtungen. Den Gegenſatz dazu bildet der

*) Im Anſchluß an den römiſchen Begriff der permutatio. Mit mutare (movitare bewegen) hängt zuſammen das mutuum, das Darlehn; ſprachlich charakteriſiert es ſich als Ortswechſel (der fungiblen Sache mit Verabredung demnächſtiger Rückkehr).

Fall, wenn die Bedürfnisse beider Teile identisch sind, hier treffen ihre Interessen in einem und demselben Zweck zusammen. Kann nun jeder von ihnen den Zweck für sich allein ebenso leicht [125] und sicher erreichen als in Gemeinschaft mit dem andern, so liegt kein Grund vor, ihn zur Mitwirkung heranzuziehen. Anders aber, wenn der Zweck die Kräfte des einzelnen übersteigt, oder wenn die gemeinsame Verfolgung desselben eine Ersparnis in bezug auf die aufzubietenden Mittel oder eine größere Sicherheit der Zweckerreichung in Aussicht stellt; in diesem Fall entspricht es dem beiderseitigen Interesse, ihre Kräfte und Mittel zu vereinigen. Die juristische Form dafür ist der Sozietätsvertrag. Wie der Tauschvertrag in dem weitern Sinn, den wir oben mit ihm verbunden haben, nicht einen einzelnen Vertrag, sondern eine eigentümliche Sphäre des Vertrages im Verkehrsleben in sich schließt, ebenso der Sozietätsvertrag. Er enthält gleich jenem eine Grundform des Verkehrs von unbegrenzter Verwendbarkeit: es ist die der Assoziation. Der prinzipielle Unterschied dieser beiden Grundformen des Verkehrslebens beruht auf dem Gegensatz der Verschiedenheit und Identität des Zwecks. Beim Tausch ist der Zweck des einen ein anderer als der des andern, und darin eben liegt der Grund, warum sie tauschen, bei der Sozietät ist der Zweck, das Ziel dasselbe, und eben darauf beruht es, warum sie sich vereinigen. Eine dritte Grundform gibt es nicht, kann es nicht geben, denn ein anderes, als daß der Zweck, der die beiden Teile zusammenführt, entweder verschieden oder derselbe ist, ist undenkbar. Daß die Sozietät zu den oneroſen Verträgen gehört, oder was [126] dasselbe: daß der Grundsatz der Entgeltlichkeit auch bei ihr Platz greift, liegt auf der Hand.

Von jenen beiden Grundformen ist die des Tausches die niedere und darum historisch die ältere, sie ist die Urform des

Verkehrs, nach der er selber getauft worden ist. Um den Nutzen des Austausches zweier Sachen oder Leistungen einzusehen, dazu reichte auch der blödeste Gedanke aus, aber der Gedanke einer gemeinschaftlichen Verkehrsoperation war das Werk eines findigen, denkenden Kopfes, und selbst in einem solchen Kopf erst möglich auf einer gewissen Stufe der Verkehrsentwicklung*).

Mit diesem Verhältnis der beiden Grundformen des Verkehrs ist uns die Ordnung der folgenden Darstellung vorgezeichnet. Wir wenden uns zuerst der niederen und älteren zu, indem wir versuchen, die verschiedenen Momente und Bildungstriebe, in denen sich die Triebkraft [127] des Zweckes darin entfaltet und verwirklicht, in richtiger Reihenfolge zur Anschauung zu bringen.

3) Der Lohn (das Geld).

Das einfachste Schema des zweiseitigen Vertrages ist die unmittelbare Befriedigung des beiderseitigen Bedürfnisses; jeder von beiden Teilen erhält diejenige Sache oder Leistung, die er nötig hat, der Vertrag übt also für beide ganz

---

*) Die societas als klagbarer Vertrag gehört in Rom dem modernen Handelsrecht (jus gentium) an, während der Kauf in Gestalt der mancipatio und das Darlehn in Gestalt des nexum in die Urzeit hinauf reichen, womit freilich nicht gesagt sein soll, daß nicht auch schon vor Einführung der actio pro socio tatsächlich Sozietätsverträge vorkamen, sei es unverbindlich und rein auf die beiderseitige Ehrlichkeit (fides) bez. die Scheu vor der öffentlichen Meinung (Infamie im Fall der Treulosigkeit) gegründet, sei es mit rechtlich bindender Kraft in Form der Stipulation abgeschlossen. Den Ursprung der Sozietät in das altrömische Familienleben zurückverlegen zu wollen, halte ich für eine Verirrung; soweit Geschwister nach dem Tode des Vaters das bisherige gemeinsame Leben fortsetzten, stand es rechtlich unter dem Schutz der act. fam. erciscundae, und auch späterhin ist das Verhältnis der Miterben ebensowenig wie das der Miteigentümer von den römischen Juristen unter den Gesichtspunkt der Sozietät gebracht worden.

dieselbe Funktion aus, und danach werde ich diese Gestaltung des Tauschvertrages mit dem Namen der Funktionsgleichheit bezeichnen.

Diese einfachste Gestalt des Vertrages ist aber auch zugleich die unvollkommenste, denn sie setzt voraus, daß jeder Teil gerade das besitzt und feil hat, was der andere sucht: eine Voraussetzung, die nur selten zutrifft, und die den Verkehr, wenn er sich nicht von ihr losreißen könnte, ganz außerordentlich schwerfällig und unbeholfen machen würde. Das Mittel, wodurch er sich von ihr befreit hat, enthält einen der genialsten Gedanken des Menschen*) — es ist das Geld. Der Dienst, den dasselbe dem Verkehr leistet, liegt so klar und offen vor, daß ich darüber kein Wort verliere, ich beschränke mich auf eine einzige Bemerkung. [128]

Ich habe den Verkehr definiert als das System der Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse; trifft die Definition auch für das Geld zu, befriedigt das Geld das Bedürfnis dessen, der dafür etwas leistet? Nicht aktuell, aber potentiell. In dem Gelde, das der Käufer ihm für die Sache zahlt, erhält der Verkäufer das Mittel zur Befriedigung seines Bedürfnisses, er hat nur die richtige Person, die dazu imstande ist, zu suchen, es verleiht ihm in bezug auf alle Formen und

---

*) Ich kann mich nicht enthalten, für Nichtjuristen die Darstellung des römischen Juristen (Paulus) in l. 1 pr. de contr. emt. (18. 1) einzuschalten. Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium nominabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret, eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.

Modalitäten der Bedürfnisbefriedigung (Zeit — Ort — Personen — Umfang) die unbegrenzteste Wahlfreiheit. Das Geld befriedigt also nicht das Bedürfnis unmittelbar, aber es gewährt eine absolut sichere, weil von jedem respektierte Anweisung auf demnächstige Befriedigung des Bedürfnisses. Der Unterschied zwischen dem Tauschvertrag im engern Sinn und dem Kaufvertrag besteht also darin, daß die Befriedigung der beiderseitigen Bedürfnisse bei jenem durch einen und denselben Akt geschieht, während sie beim Kaufkontrakt in mehrere Akte auseinander fällt; nur der Käufer, nicht der Verkäufer erhält hier unmittelbar dasjenige, dessen er benötigt ist.

Damit tritt dem obigen auf Funktionsgleichheit [129] beruhenden Schema des zweiseitigen Vertrages ein anderes auf Funktionsverschiedenheit beruhendes gegenüber, bei dem die eine Leistung die aktuelle, die andere bloß die potentielle Befriedigung des Bedürfnisses vermittelt, oder was dasselbe: bei dem auf der einen Seite reale oder individuelle Leistungen, auf der andern eine ideale oder abstrakte: das Geld steht. Wir erhalten damit das folgende, früher bereits (S. 77) mitgeteilte, sämtliche gedenkbaren Verträge des Tauschverkehrs im weitern Sinn in sich fassende Schema.

Realleistung:	Geld:	Vertrag:
1) Dauernde Überlassung einer Sache.	Preis.	Kauf.
2) Vorübergehende Überlassung		
a) einer Sache	Mietzins.	Mietkontrakt.
b) eines Kapitals.	Zinsen.	Darlehn.
3) Dienstleistungen.	Lohn. (Honorar, Gehalt).	Dienstvertrag.

Es ist wünschenswert, für die Funktion, welche das Geld in allen diesen Fällen ausübt, einen bestimmten Ausdruck zu haben. Der Ausdruck Äquivalent paßt dafür nicht, denn er betont ein Wertverhältnis beider Leistungen zueinander, das mit dem Gelde als solchem nichts zu schaffen hat — auch die Sache kann Äquivalent einer andern sein. (Nr. 4.) Es möge mir verstattet sein, den Begriff des Lohnes, der im wissenschaftlichen Sprachgebrauch regelmäßig [**130**] mit dem Arbeitslohn identifiziert wird, im Sprachgebrauch des Lebens aber bekanntlich eine ungleich weitere Bedeutung hat, für alle drei obigen Fälle der Geldleistung zu gebrauchen, unter Lohn im weitern Sinn also nicht bloß den Arbeitslohn, sondern auch den Kaufpreis, den Mietzins und die Geldzinsen zu verstehen. Auch der Begriff des Lohnes in der ersten Anwendung (Arbeitslohn) wird unten (Nr. 7) in dem Begriff des idealen Lohnes, den ich dem Geldlohn oder ökonomischen Lohn gegenüberstelle, und des aus ihnen beiden kombinierten: des gemischten Lohnes noch eine Erweiterung erfahren. Dadurch hat der Lohnbegriff eine solche Allgemeinheit gewonnen, daß wir den Lohn, wie von mir in der Überschrift dieses Kapitels geschehen ist, als die Triebkraft oder den Hebel der gesamten Verkehrsbewegung bezeichnen dürfen, wobei wir freilich die Ungenauigkeit begehen, daß wir uns nur an die vollkommene Form des Tauschverkehrs (gegen Geld) halten, die unvollkommene des Austausches zweier Realleistungen dagegen als für die Verkehrsbewegung im ganzen und großen unerheblich beiseite lassen.

Hat der Begriff aber durch diese Weite der Fassung nicht vielleicht seine scharfe Bestimmtheit und damit seine Brauchbarkeit eingebüßt? Ich glaube nicht. Geld und Realleistung sind die beiden durch die Natur der Sache selber sich gegenübergestellten Formen der Entgeltlichkeit, der Ausgleichung der einen Leistung durch die andere. Wie sehr es nun auch

immerhin vom Standpunkt des [131] Juristen sowohl wie des Nationalökonomen geboten sein mag, innerhalb der Verkehrsfunktion des Geldes Arbeitslohn, Kaufpreis, Mietzinsen, Geldzinsen voneinander zu unterscheiden, so kommen doch diese Unterschiede bei der Frage, die wir hier aufgeworfen und zu beantworten haben: wie vermittelt der Verkehr die Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse? gar nicht in Betracht. Auf diese Frage gibt es nur die Antwort: unmittelbar oder mittelbar, jenes durch Realleistung, dieses durch Geld, und für diese Funktion des Geldes bedarf es eines Ausdruckes. Der Lohn, den der Arbeiter erhält, befriedigt sein Bedürfnis nicht unmittelbar, sondern er gewährt ihm nur das Mittel dazu, nicht anders der Kaufpreis, der Mietzins, die Geldzinsen dem Verkäufer, Vermieter, Darleiher. Ob die unmittelbare Not den einen treibt zu arbeiten, den andern zu verkaufen, den dritten zu vermieten, oder ob nur der Wunsch, ihre Arbeitskraft, ihre Sachen, ihr Kapital angemessen zu verwerten, sie dazu veranlaßt, prägt dem Gelde, das sie dafür erhalten, keinen andern Charakter auf, das Geld befriedigt in dem einen wie dem andern Falle das Bedürfnis nicht unmittelbar, sondern gewährt nur die Möglichkeit einer demnächstigen Befriedigung.

4) Das Äquivalent.

Die Begriffe Lohn und Äquivalent decken sich nicht. Das Äquivalent kann in etwas anderem als in Lohn bestehen (Realleistung) und der Lohn braucht kein Äquivalent [132] zu enthalten, er kann über den Betrag desselben hinausgehen oder hinter ihm zurückbleiben. Unter Äquivalent verstehen wir das Gleichmaß zwischen Leistung und Gegenleistung, bemessen nach dem durch den Verkehr auf dem Wege der Erfahrung ermittelten Wert der Güter und Leistungen. Wie der Wertmaßstab dafür sich bildet, und worauf er beruht,

ist eine Frage der Nationalökonomie, die wir nicht zu erörtern haben; unser Absehen ist lediglich darauf gerichtet, den Fortschritt zu konstatieren, der sich für den Verkehr an die Erhebung des Lohnes zum Äquivalent knüpft.

Die Feststellung des Lohnes im einzelnen Fall ist Sache der individuellen Vereinbarung, und das Recht erkennt dafür den Egoismus als maßgebend und berechtigt an*), die Auffassung, von der es ausgeht, ist: jeder von beiden Teilen ist auf den eignen Vorteil bedacht, jeder bestrebt, die Ungunst der Lage des andern zu seinen Gunsten auszunutzen. Diese Ungunst kann sich zu einer wahren Zwangslage steigern, wenn mit dem höchsten Grade des Bedürfnisses auf der einen die ausschließliche Möglichkeit der Befriedigung desselben auf der andern Seite zusammentrifft. Hier bleibt dem Bedürftigen keine andere Wahl als die Annahme der vom Gegenpart diktierten Bedingungen. [133] Der Ertrinkende verspricht auf Verlangen ein Vermögen für ein Tau, der Verdurstende in der Wüste gibt seine Perlen dahin für einen Schlauch Wasser, Richard III. bietet bei Shakespeare „ein Königreich für ein Pferd" — das geringste Gut gewinnt den höchsten Wert, wenn das Leben daran hängt.

Das also: die unbarmherzige Ausnutzung der fremden Not ist die Frucht des von uns so verherrlichten Egoismus! Zwingt uns dies Resultat, das jedes sittliche Gefühl empört, nicht, uns mit unserer ganzen Theorie des Egoismus für bankrott zu erklären und offen anzuerkennen, daß derselbe nicht imstande ist, der Forderung des Verkehrs: der Beschaffung der geregelten und gesicherten Befriedigung des menschlichen

*) l. 16 § 4 de minor. (4. 4): In pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumscribere. l. 22 § 3 Locat. (19. 2): . . ita in locationibus quoque et conductionibus juris est: l. 10 Cod. de resc. vend. (4. 44): dolus emtoris . . non quantitate pretii aestimatur.

Bedürfnisses zu entsprechen? Müssen wir nicht eingestehen, daß es eines Prinzips bedarf, um dem Egoismus, der seiner Natur nach unersättlich ist, das Maß, das er selber nicht in sich trägt, von außen aufzuerlegen?

Dem Egoismus des einen stellt sich der des andern entgegen, jener darauf gerichtet, möglichst viel zu nehmen, dieser darauf, möglichst wenig zu geben. Der Indifferenz- oder Nullpunkt, bei dem beide miteinander ins Gleichgewicht kommen ist das Äquivalent. Äquivalent ist das erfahrungsmäßig ermittelte Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung, ein Betrag des Lohnes (der Realleistung), bei dem beide Teile zu ihrem Rechte kommen, keiner von beiden verliert. Das Äquivalent ist die [134] Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit auf dem Gebiete des Verkehrslebens. Denn Gerechtigkeit — plan und verständlich ausgedrückt — ist nichts anderes als das, was allen paßt, wobei alle bestehen können. Den Grundsatz des Äquivalents in allen Verhältnissen möglichst zur Geltung zu bringen, ist demnach eine der höchsten Aufgaben im Verkehrsleben.

Wie löst die Gesellschaft sie? Durch das Gesetz? Wenn es wahr ist, daß es sich um eine Aufgabe der Gerechtigkeit handelt, so scheint dies unabwendlich zu sein, denn was die Gerechtigkeit fordert, soll und muß durch das Gesetz verwirklicht werden. Nach meinem Dafürhalten nicht, sondern wenn feststeht, daß das Interesse aller eine gewisse Ordnung erfordert, so kommt es noch erst darauf an, ob das Interesse nicht mächtig genug ist, die Ordnung selber herzustellen, in diesem Falle bedarf es des Gesetzes nicht — kein Gesetz hat nötig, das Heiraten zu befehlen und den Selbstmord zu verbieten.

Besitzt nun der Verkehr die Fähigkeit, die Idee des Äquivalents aus eigner Macht zu realisieren? Im großen und ganzen muß dies offenbar der Fall sein; kein Gesetz zeichnet

dem Handwerker, Fabrikanten, Krämer usw. die Preise vor, und doch halten sie Preis. Offenbar nicht aus uneigennütziger Gesinnung oder als soziale Doktrinäre, um die Idee des Äquivalents zu verwirklichen, sondern weil sie nicht anders können. Wer zwingt sie? Niemand anders als ihr eigner Egoismus. Der Egoismus gestaltet [135] sich hier zu seinem eignen Korrektiv. Und zwar in doppelter Weise. Zuerst mittels der Konkurrenz. Der Egoismus des Verkäufers, der einen zu hohen Preis zu erzwingen sucht, wird durch den eines andern, der lieber zu einem mäßigen Preis als gar nicht verkauft, der des Käufers, der zu wenig, durch den des andern, der mehr bietet, paralysiert — die Konkurrenz ist die soziale Selbstregierung des Egoismus.

Aber so richtig dies im ganzen und großen ist, so kann doch in besonderen Lagen oder unter ganz eigentümlichen Verhältnissen die Konkurrenz momentan oder sogar dauernd ausgeschlossen sein. Der einzige Gastwirt, Arzt, Apotheker am Ort hat keine Konkurrenz zu besorgen, und selbst, wo es ihrer mehrere gibt, kann jemand, der ihrer Dienstleistungen bedarf, sich in einer solchen Lage befinden, daß er schlechterdings nur an den einen von ihnen gewiesen ist und sich die von ihm gestellten Bedingungen gefallen lassen muß. Der Chirurg, welcher die Operation vollbracht, aber den Blutlauf noch nicht gestillt hat, hat den Patienten in seiner Hand, ebenso der Gastwirt, bei dem derselbe sein Lager hat; wer hindert sie: den einen, für die Beendigung der Operation, den andern, für die fernere Einräumung des Zimmers einen ganz unverhältnismäßigen Preis zu fordern? Wenn sie auf fernere Patienten und Gäste rechnen: die Rücksicht auf ihren eignen Vorteil. Wie mittels der Konkurrenz der Egoismus des einen den des andern in Schach hält, so hier [136] der Egoismus sich selber. Der egoistischen Ausnutzung der Gegenwart stellt sich die Rücksicht auf die Zukunft entgegen, der

Egoismus wägt die beiden möglichen Vorteile gegeneinander ab und opfert den vorübergehenden, vielleicht noch so hohen des Moments, um sich den geringeren, aber dauernden des ganzen übrigen Lebens zu sichern — der Blick in die Zukunft ist die individuelle Selbstregulierung des Egoismus in Fällen, wo die soziale: die Konkurrenz ihre Dienste versagt.

Aber um in die Zukunft blicken zu können, muß man ein Auge dafür haben, das Auge mancher Menschen ist aber so blöde, daß es über die Gegenwart nicht hinausträgt, und bei andern ist wiederum der Wille so schwach, daß sie der Versuchung, die Zukunft dem Moment zu opfern, nicht widerstehen können. Und selbst der Fall ist möglich, daß eine einzige großartige Erpressung*) den Verlust der ganzen Zukunft aufwiegt, oder daß selbst die Erpressung als dauerndes Geschäft betrieben (Wucher) sich dauernd als durchführbar erweist. Hier versagt der [137] Schutz, den der Egoismus gegen sich selbst gewährt, und es bleibt der Gesellschaft, wenn die Gefahren, die letzterer ihr droht, einen für sie bedenklichen Charakter annehmen, nichts weiter übrig als dasjenige Mittel, wodurch sie sich überhaupt der ihr bedrohlichen Ausschreitungen des Egoismus zu erwehren sucht: das Gesetz. Der Klasse derartiger den Überschreitungen des Egoismus im Verkehrsleben vorbeugender Gesetze gehören an: die gesetz-

*) Den Ausdruck gebrauche ich hier und im folgenden nicht im kriminalistischen Sinne, sondern im ökonomischen als Ausnutzung der Notlage eines andern zum Zweck der Steigerung des Preises oder Lohnes über das Äquivalent hinaus. Systematisch oder gewerbsmäßig betrieben wird die Erpressung Wucher. Von der Erpressung haben wir zu unterscheiden die Prellerei. Während jene auf die Notlage des Gegners spekuliert, so diese auf seine Unkenntnis des wahren Preises oder auf seine Unlust, das Mißverhältnis zwischen diesem und dem geforderten Preise zum Gegenstand unerquicklicher Verhandlungen zu machen.

lichen Taxen, die Zinsbeschränkungen, die Strafen gegen den Wucher u. a. m.*). Die Erfahrung hat gezeigt, daß manche derselben ihren Zweck nur höchst unvollkommen erreichen, und die Freihandelsstimmung unserer Zeit betrachtet sie mit ungünstigen Augen und möchte sie als Schranken des Verkehrs am liebsten völlig beseitigen, wie sie es in der Tat mit manchen derselben bereits getan [138] hat. Es wird erst neuer bitterer Erfahrungen bedürfen, bis man wieder inne wird, welche Gefahren der von allen Fesseln entbundene individuelle Egoismus für die Gesellschaft in seinem Schoße trägt, und warum die Vergangenheit es für nötig gehalten hat, ihm einen Zaum anzulegen. Unbeschränkte Verkehrsfreiheit ist ein Freibrief zur Erpressung, ein Jagdpaß für Räuber und Piraten mit dem Recht der freien Pürsch auf alle, die in ihre Hände fallen — wehe dem Schlachtopfer! Daß die Wölfe nach Freiheit schreien, ist begreiflich; wenn aber die Schafe, wie es bei jener Frage so oft der Fall gewesen ist, in ihr Geschrei einstimmen, so beweisen sie damit nur, daß sie Schafe sind.

---

*) Die verschiedenen Gesetzgebungen weichen in dieser Beziehung außerordentlich voneinander ab. Das ältere römische Recht hatte sein Augenmerk fast nur auf den Wucher gerichtet, das neuere hat noch einige andere hinzugezogen (Erpressung von seiten des Arztes l. 9 Cod. de prof. (10. 52) l. 3 de extr. cogn. (50. 13), von seiten des Advokaten: das s. g. pactum de quota litis und palmarium l. 53 de pact. (2. 14) l. 1 § 12 de extr. cogn. (50. 13) l. 5 Cod. de post. (2. 6), Verbot der lex commissoria beim Pfande, Anfechtung des Kaufkontraktes wegen s. g. laesio enormis u. a. m.). Am weitesten ist nach der entgegengesetzten Seite wohl das moslemitische Recht gegangen, welches dem Verkäufer die Angabe des wahren Wertes zur Pflicht macht und nur den handeltreibenden Personen die Ausbedingung eines Vorteils über denselben hinaus verstattet und Auktionsverkäufe, bei denen der Preis leicht über den wahren Wert hinausgetrieben werden kann, sogar gänzlich verbietet. A. von Tornauw, das moslemitische Recht, Leipzig 1855, S. 92, 93. Die Bestimmung erinnert an das Verbot der Zinsen im kanonischen Recht.

Die Befugnis, welche ich hiermit für die Gesetzgebung in Anspruch nehme, steht mit meiner Grundansicht vom Verkehr als dem auf dem Egoismus beruhenden System der Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse in keiner Weise in Widerspruch. Allerdings vertrete ich die Ansicht und halte an ihr fest, daß der Egoismus die Triebfeder des ganzen Verkehrs, und daß er allein imstande ist, die Aufgabe zu lösen. Der Gedanke, ihn durch den Zwang ersetzen zu wollen, schließt eine solche Unmöglichkeit in sich, daß man nur etwa, um sich um so besser bewußt zu werden, wie untrennbar das Gedeihen der Arbeit mit ihm, d. h. mit dem Lohn der Freiheit verknüpft ist, einmal versuchen mag, sich ihn auszudenken. Die Arbeit statt durch Lohn durch Zwang regulieren, hieße, [139] die Gesellschaft in ein Arbeitshaus verwandeln und die nationale Arbeit auf die der Hände einschränken, denn nur die Hände, nicht der Geist, lassen sich zwingen. Aber selbst bei der Handarbeit kann der Zwang den Lohn nicht vertreten. Der Zwang macht den Egoismus zum Gegner, der Lohn zum Bundesgenossen der Arbeit, denn bei der unfreien Arbeit hat der Arbeiter ein Interesse daran, möglichst *wenig*, bei der freien, möglichst *viel* zu arbeiten, bei jener betrügt er seinen Herrn, bei dieser sich selbst, — der Zwang wirkt nur, solange die Peitsche in Sicht ist, der Lohn unausgesetzt.

Aber so sehr ich davon überzeugt bin, daß es für den Verkehr keine andere bewegende Kraft gibt als den Egoismus, so fest bin ich es andererseits auch davon, daß der Staat den Beruf hat, den Ausschreitungen desselben, welche dem Gedeihen der Gesellschaft bedrohlich werden, entgegenzutreten. Es gibt in meinen Augen keinen verhängnisvolleren Irrtum, als ob der Vertrag als solcher, sofern sein Inhalt nur nicht gesetzwidrig oder unmoralisch sei, einen gerechtfertigten Anspruch auf den Schutz des Gesetzes habe. Ich werde im zweiten Teil dieser Schrift Gelegenheit finden, diesen Irrtum

zu bekämpfen, an dieser Stelle begnüge ich mich mit einem bloßen Protest. Dem Interesse des individuellen Egoismus ist die Gesellschaft so berechtigt wie verpflichtet, ihr eignes Interesse gegenüberzustellen. Das Interesse der Gesellschaft aber geht auf das, was nicht bloß dem einzelnen, [140] sondern was allen paßt, bei dem alle bestehen können, und das ist, wie oben (S. 103) bereits bemerkt, nichts anderes als die Gerechtigkeit. Sie steht über der Freiheit. Der einzelne ist nicht bloß für sich, sondern auch für die Welt da (S. 50) — darum hat die Freiheit: das, was dem einzelnen paßt, sich der Gerechtigkeit: dem, was allen paßt, unterzuordnen.

Mit dem im bisherigen behandelten sozialen Problem der Erhebung des Lohnes zum Äquivalent oder der Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit im Verkehrsleben steht eine Erscheinung im engen Zusammenhange, zu der ich nunmehr übergehe, deren Bedeutung sich jedoch keineswegs darin erschöpft, daß sie lediglich diese eine Aufgabe zu lösen hat.

5) Der Erwerbszweig.

Unter Beruf im sozialen oder objektiven Sinne im Gegensatz zum individuellen oder subjektiven Sinne des Wortes: der subjektiven Qualifikation, der inneren Stimme, welche den Menschen zu einer Aufgabe „ruft", verstehen wir eine bestimmte Art der Tätigkeit, für welche sich der einzelne der Gesellschaft dauernd zur Verfügung stellt: den sozialen Dienstposten. Verbindet sich mit dem Beruf der ökonomische Zweck des Subjekts, davon zu leben, so heißt er Erwerbszweig. Erwerbszweig ist demnach ein Zweig der Arbeit, für den und von dem der einzelne zu leben gedenkt. Für den — damit kehrt [141] sich der Erwerbszweig der Gesellschaft zu; von dem — damit kehrt er sich dem Subjekt

zu. Das Individuum „wirbt" bei der Gesellschaft (Ge-werbe), um dadurch zu „er-werben", er „dient" ihr, um selber zu „ver-dienen". Dies gereicht nach unserer heutigen von der antiken (S. 82) wesentlich verschiedenen Vorstellung niemanden zur Unehre, dem Höchstgestellten sowenig wie dem Niedersten; sowenig wie die Arbeit schändet, ebensowenig die Annahme eines Lohnes für die Berufsarbeit. Etwas Unehrenhaftes pflegen wir nur darin zu erblicken, wenn jemand für eine Dienstleistung, die für ihn keine Berufsarbeit bildet, sich einen Lohn zahlen läßt. Wenn ein Dienstmann einen Fremden vom Bahnhof in den Gasthof führt, so findet jedermann es in der Ordnung, daß er sich dafür bezahlen läßt; bei jedem andern würden wir es schmutzig finden. Warum? Der eine lebt von diesen Dienstleistungen, sie gehören für ihn zu seiner Berufsarbeit, und der Lohn für die Berufsarbeit ist in den Augen der Gesellschaft ein Äquivalent nicht bloß für die einzelne Dienstleistung, sondern zugleich für die dem Interesse der Gesellschaft dienstbare Berufsstellung, die dauernde Bereitschaft dazu, und nur wer für die Arbeit lebt, soll von ihr leben.

Wer einen bestimmten Erwerbszweig ergreift, der erklärt dadurch öffentlich seine Fähigkeit und Geneigtheit zu allen damit verbundenen Dienstleistungen, er erteilt dem Publikum die Versicherung, daß jeder, der seiner [142] bedarf, auf ihn zählen könne, und räumt jedem die Befugnis ein, ihn in Anspruch zu nehmen*). Für seine Bereitwilligkeit bürgt

*) Besitzt er nicht die Fähigkeit, so ist er ein Pfuscher, ein solcher, der nicht zum Beruf gehört, und den eine verständige Sozialpolitik sowohl im Interesse des Geschäfts als des Publikums fern zu halten gebietet. Darauf zielte in der ehemaligen Zunftverfassung das Meisterstück bei den Handwerkern. Denselben Zweck hat in der Gegenwart die Staatsprüfung bei Advokaten, Notaren, Ärzten, Apothekern, Hebammen, Lehrern für Privatanstalten u. a.

zwar regelmäßig sein eignes Interesse und der Sporn der Konkurrenz, aber beide Motive können einmal versagen; wie dann? Darf er den Mann, der seiner Dienste bedarf, aus Bequemlichkeit oder aus Laune zurückweisen: der Gastwirt den Fremden, der Krämer, Bäcker, Schlächter den Kunden, der Apotheker, der Arzt den Patienten, der Advokat den Klienten? Jeder richtige Geschäftsmann hat das Gefühl, daß er es *nicht* darf, er ist sich bewußt, daß er es mit der öffentlichen Meinung verderben würde. Warum? Niemand verübelt es dem Hauseigentümer, wenn er sein leer stehendes Haus nicht vermieten oder verkaufen will. Warum also dem Geschäftsmann, wenn er seine Dienste denen, die sie begehren, vorenthält? Weil er durch die Ergreifung seines Berufszweiges der Gesellschaft eine Versicherung erteilt hat, die er nicht einlöst. Alle, die einen öffentlichen Erwerbszweig betreiben, sind im Sinne des Lebens öffentliche Personen, d. h. für das Publikum da und zum Dienst desselben verpflichtet, die öffentliche Meinung [143] erblickt in ihrem Beruf eine *Pflichtstellung gegen die Gesellschaft*.

Darum entzieht sie dem Geschäftsmanne ihre Achtung, wenn er sein Geschäft vernachlässigt, wenn er faul oder unzuverlässig ist, mag er im übrigen noch so achtbar sein. Sie erklärt ihn für untüchtig und schätzt ihn gering, wenn er seine Sache nicht versteht, während sie den tüchtigen Geschäftsmann respektiert, selbst wenn sie im übrigen manches an ihm auszusetzen findet. Und dieser Maßstab der sozialen Bestimmung, nach dem sie ihn mißt, ist auch sein eigner, es ist der der „Ehre" des tüchtigen Geschäftsmannes, seine „Ehre" verstattet ihm nicht, sein Geschäft zu vernachlässigen, schlechte Arbeit zu liefern usw. Was hat die Ehre mit dem Geschäft zu tun? Die Antwort lautet: Ehre im objektiven Sinn (die Achtung der Welt) ist die Anerkennung des sozialen Wertes der Person, im subjektiven das eigene Gefühl und die

tatsächliche Behauptung dieses Wertes*). Für die Ehre sind alle Momente maßgebend, welche den Wert der Person für die Gesellschaft bedingen, und so auch ihre spezielle soziale Bestimmung. Die Bestimmung des Handwerkers, Arztes, Advokaten ist eine verschiedene, aber sie mit Aufbietung aller Kraft zu erfüllen, wird ihnen allen zur Ehre, sie zu verabsäumen zur Unehre angerechnet; ein tüchtiger Handwerker wird es mit seiner Ehre ebenso [144] unverträglich finden, liederliche Arbeit zu liefern, wie ein gewissenhafter Arzt oder Advokat, seine Patienten oder Klienten im Stich zu lassen. Wer es tut, dessen „Ruf" leidet. „Ruf" aber und „Beruf" hängen aufs engste zusammen. Die Art, wie der Mann seinem Beruf entspricht, ist dasjenige, was die Gesellschaft bei der Beurteilung eines Menschen regelmäßig zuerst in die Wagschale wirft, wonach sie seine Tüchtigkeit, d. i. seine Tauglichkeit für die Gesellschaft bestimmt**).

Es ist der Egoismus der Gesellschaft, der nicht fragt, was der Mann an sich ist, sondern was er ihr ist. Der Gesellschaft nichts sein, bloß sich selber leben, ist zwar keine befriedigende, aber eine immerhin erträgliche Art des Daseins, der Gesellschaft aber nicht das sein, was man sein soll: untüchtig sein, ist ein so drückendes und nagendes Gefühl, daß es durch nichts völlig aufgewogen werden kann, während umgekehrt treue, energische Erfüllung der Berufspflicht dem Menschen selbst bei harten Schicksalsschlägen einen Halt zu bieten vermag; sie erhält ihm die Tatsache gegenwärtig, daß sein Leben, wenn auch für ihn selber seines Wertes und Reizes beraubt, so doch für andere noch Wert und Bedeutung hat.

---

*) Die Rechtfertigung dieser Definition B. II, S. 502 und B. III bei Gelegenheit des sozialen Zwangsystems.

**) Über den Zusammenhang des Begriffs der Tüchtigkeit mit dem Tugendbegriff II, Nr. 19.

Mit der Pflicht kehrt der Beruf sich der Gesellschaft, mit dem Lohn kehrt er sich dem Subjekt zu, und mag der letztere Umstand auch hier und da für einen einzelnen, [145] der des Lohnes nicht bedarf, nicht in Betracht kommen, so ist er doch in der Massenwirkung ein so einflußreicher, maßgebender, daß er das Verhältnis und die Person erst zu dem macht, was sie erfahrungsgemäß sind und sein sollen. Wer sich einem bestimmten Berufszweige widmet, der setzt damit der Gesellschaft für die Lösung der von ihm übernommenen Aufgabe seine ganze Existenz zum Unterpfand ein; ihr Interesse wird sein Interesse. Will er prosperieren, so muß er seine ganze Kraft, sein Können und Wissen, sein Denken und Sinnen, sein Wollen und Streben ihr widmen. Er darf nicht abwarten, bis sie ein Bedürfnis äußert, sondern er muß ihr zuvorkommen, ihre Wünsche und Gedanken erraten, bevor sie noch ausgesprochen sind. Er muß sie Bedürfnisse oder Befriedigungsformen derselben lehren, welche sie bisher nicht kannte, er muß wie ein Krankenwärter jeden Atemzug der Gesellschaft zu belauschen und wie ein Arzt den leisesten Pulsschlag des sozialen Bedürfnisses zu empfinden und zu deuten verstehen. Geschick oder Ungeschick in der Beurteilung des sozialen, nach Ort und Zeit unendlich verschiedenen und stets variierenden Bedürfnisses bedeutet für ihn Reichtum oder Armut.

Aus dem Bisherigen erhellt zur Genüge die eminente Bedeutung des Erwerbszweiges für das gesellschaftliche Leben. Jeder Erwerbszweig enthält die Organisation der durch ihn vertretenen Art der sozialen Tätigkeit und damit für die Gesellschaft die Garantie der gesicherten, [146] geregelten und unausgesetzten Befriedigung dieses Bedürfnisses. Erst dann also, kann man sagen, hat der Verkehr seine Aufgabe in irgend einer Richtung wirklich gelöst, wenn er dafür einen besonderen Erwerbszweig hervorgetrieben hat. Darum bildet

die Ausdehnung und Durchbildung, in der diese Organisation sich vollzogen hat, den Maßstab für die Beurteilung der Entwicklungsstufe des Verkehrs. Der Mangel eines bestimmten Berufszweiges in dem Verkehrssystem einer gegebenen Zeit dokumentiert, daß das entsprechende Bedürfnis von ihr noch nicht in dem Maße empfunden worden ist, um die gesicherte Form seiner Befriedigung hervorzutreiben. In einem Lande, in dem es zehn- oder hundertmal mehr Branntweinbrennereien als Buchhandlungen, Leihbibliotheken und weibliche Erziehungsanstalten gibt, ist offenbar das Bedürfnis der Bevölkerung nach Branntwein ein unendlich stärkeres als das nach geistiger Nahrung und weiblicher Bildung. Der Schluß von dem Dasein oder Fehlen und der numerischen Vertretung, kurz von der Statistik irgend eines Erwerbszweiges auf den Intensitätsgrad des ihm entsprechenden Bedürfnisses ist ein absolut zutreffender. Wo das Bedürfnis gar nicht oder nicht in dem erforderlichen Maße empfunden wird, ist der Erwerbszweig unmöglich; wo dasselbe den nötigen Höhengrad erreicht hat, läßt er nicht auf sich warten. Es verhält sich damit ebenso wie mit dem Erwachen der Natur im Frühling. Solange die nötige Wärme noch nicht da ist, schlägt kein Baum aus; [147] geschieht es aber, so ist das ein Beweis, daß das nötige Quantum Wärme sich eingestellt hat. Ist der Verkehr das, was er sein soll, so muß das System der menschlichen Bedürfnisse auf der einen Seite sein vollkommen adäquates Gegenstück finden in dem System der Berufszweige auf der andern Seite. Daran dürfte in unserer heutigen Zeit kaum etwas fehlen. Der Mensch, wie er leibt und lebt, wie er denkt und strebt, mit allen Bedürfnissen des Leibes und Geistes, mit allen seinen Interessen, den niedersten wie den höchsten — welchen Wunsch, welches Verlangen könnte er äußern, für dessen Befriedigung nicht irgend ein Berufszweig bereit stände? Nur eine durch die Natur der Sache selber gegebene Schranke

stellt sich der absoluten Durchführung jener Organisation entgegen, das ist die unbewegliche Sache. Es gibt alle Arten des Handels, vom Lumpenhandel an bis zum Kunsthandel hinauf, es gibt aber keinen Handel mit unbeweglichen Sachen*); wer ein Grundstück kaufen, pachten, eine Wohnung mieten will, muß sich an eine Privatperson wenden, es existiert nirgends in der Welt ein Kaufmann, der mit Landgütern oder Häusern handelt. Den einzigen Ansatz zur Organisation in dieser Richtung haben die Baugesellschaften in großen Städten genommen, welche Häuser bauen zum Zweck des Verkaufs oder Arbeiterwohnungen zum Zweck [148] des Vermietens, und diesem letzteren Zweig dürfte eine große Zukunft beschieden sein.

Eine eigentümliche Art des Berufszweiges besteht in dem Zwischengeschäft, wie ich es nennen möchte, d. h. der Vermittlung zwischen denjenigen, welche Sachen oder Dienstleistungen suchen, und denjenigen, welche sie zu gewähren vermögen (Mäklergeschäft, Nachweisungsbureaus)**). Bei manchen Verhältnissen, bei denen der Verkehr sich heutzutage

*) Dementsprechend beschränkt unser Handelsgesetzbuch den Begriff der Ware auf bewegliche Sachen; ebenso das römische Recht auf sie den Begriff der merx, l. 66 de V. S. (50. 16).

**) In Rom war das Zwischengeschäft in der Kaiserzeit in den verschiedensten Richtungen sehr vollständig organisiert, längst vorher bereits beim Geldgeschäft, für welches der Bankier (argentarius) die Vermittlung übernahm, indem er die anvertrauten Gelder (sei es auf eignen oder auf Namen des Darleihers) auslieh und die Zinsen betrieb und zugute schrieb, wozu dann später noch der Geldmäkler kam. (l. 2 de prox. (50. 14): proxeneta faciendi nominis, ut multi solent). Das Mäklergeschäft in Rom war nach Ausweis der Sprache (proxeneta, proxeneticum, philanthropia, hermeneuticum, l. 1, 3 ibid.) griechischen Ursprungs. In der Kaiserzeit gab es in Rom ganz wie bei uns eigene Nachweisungsbureaus für Stellen aller Art, l. 3 de prox. (50. 14): sunt enim hujusmodi hominum ut in tam magna civitate officinae, sie waren dort noch nötiger als bei uns, wo Inserate in öffentlichen Blättern demselben Zweck dienen.

noch mit dem Zwischengeschäft begnügt, dürfte er wahrscheinlich im Laufe der Zeit das direkte Geschäft an dessen Stelle setzen. Das Geldgeschäft befindet sich auf bestem Wege dazu. Die einfachste und darum auch die ursprüngliche Gestalt des Geldgeschäfts ist die, daß der des Geldes Bedürftige die Privatperson sucht, welche in der Lage ist, es ihm vorzustrecken, die nächste die, daß beide sich an die Zwischenperson wenden, welche die Aufbringung und Unterbringung vermittelt, die letzte die, daß der Darleiher [149] sein Kapital dem Bankgeschäft überläßt, welches das Verleihen auf eignes Risiko übernimmt und ihn des Suchens und der Gefahr überhebt. Das Bankgeschäft ist die vollendetste Form des Geldgeschäfts und der Vorteil desselben für alle drei dabei beteiligten Personen ein so evidenter, daß es die beiden unvollkommenen Formen desselben im Laufe der Zeit mutmaßlich immer mehr verdrängen wird.

Wir sind im bisherigen von der Ansicht ausgegangen, daß die Bildung der verschiedenen Erwerbszweige der Entwicklung des menschlichen Bedürfnisses parallel gehe, und sie wird durch die Erfahrung bestätigt. Aber ein Grund dafür, warum das Bedürfnis sich gerade in Form eines besonderen Erwerbszweiges befriedigen soll, ist noch nicht angegeben. Ich käme fast in Versuchung, es überhaupt zu unterlassen, denn jeder kennt diesen Grund: es ist die Teilung der Arbeit. Der Vorteil, den dieselbe sowohl für den Arbeiter als für die Gesellschaft mit sich bringt, ist ein so einleuchtender, daß er dem Menschen auf keiner noch so niedrigen Stufe der Verkehrsentwicklung hat entgehen können. In derselben Zeit, in der A in seinem Geschäftszweig 10a und B in dem seinigen 10b produziert, würde A vielleicht nur ein b und B nur ein a fertig bringen; indem sich der eine auf a, der andere auf b beschränkt, und beide hinterher a gegen b austauschen, gewinnt jener 9a, dieser 9b, und dieser Gewinn

von 9a + 9b kommt nicht bloß ihnen, sondern in dem billigeren Preise beider Produkte schließlich dem [150] ganzen Publikum zugute. Kein Schneider wird so töricht sein, seine Stiefel, kein Schuster so töricht, seinen Rock selber zu machen; jeder von beiden weiß, daß er besser daran tut, sie zu kaufen, und daß sie beide an Arbeitskraft sparen, indem sie dieselbe ausschließlich auf einen einzelnen Arbeitszweig richten.

Ich fasse die Summe der bisherigen Entwicklung in den Satz zusammen: der Erwerbszweig enthält die soziale Organisation gleichmäßig der Arbeit wie der Befriedigung des Bedürfnisses.

Damit ist aber die Bedeutung desselben für den Verkehr in keiner Weise erschöpft, vielmehr gesellt sich zu jenem Ersten noch ein Zweites und Drittes hinzu.

Das Zweite ist: der Erwerbszweig ist die Organisation des Lohnes.

Die Organisation des Lohnes besteht in der seiner Erhebung von dem Schwankenden und Zufälligen der nach rein individuellen Momenten bemessenen Höhe, kurz des rein individuellen Maßstabes zur Gleichmäßigkeit und Sicherheit eines allgemeinen Wertmaßstabes, m. a. W. in der Realisierung der Idee des Äquivalents. Der Einfluß, den der Erwerbszweig in dieser Hinsicht ausübt, ist ein doppelter: er ermittelt den Betrag des Äquivalents und er sichert die praktische Innehaltung desselben. Jenes, indem er auf dem Wege unausgesetzt wiederholter Erfahrung das Maß und die Kosten der zur Beschaffung der Leistung nötigen Arbeit feststellt. Dazu [151] ist nur derjenige imstande, der seine ganze Kraft und sein ganzes Leben der Aufgabe gewidmet hat, nur er weiß, was die Arbeit kostet, und seine etwa irrige, weil durch besondere individuelle Momente beeinflußte Erfahrung wird berichtigt durch die aller andern — die üblichen Preise sind das Erfahrungsprodukt des ganzen

Erwerbszweiges, d. h. von Tausenden und Millionen von Individuen, welche das ganze Rechenexempel angestellt haben und fortwährend anstellen. Nicht der einzelne, isolierte Akt der Arbeit ist es, den sie dabei in Anschlag bringen, sondern der Akt im Zusammenhange des ganzen Lebens, als aliquoter Teil desselben, also mit Rücksicht auf die nötige Vorbereitung zu demselben, auf die durch das Geschäft gebotene jederzeitige Bereitschaft zum Dienst und die dadurch herbeigeführten unfreiwilligen Pausen in der Arbeit usw. Das Honorar des Arztes und des Advokaten muß nicht bloß das Rezept oder die Satzschrift, sondern auch die Studienzeit bezahlt machen, der Lohn des Dienstmannes, des Droschkenkutschers, der Hebamme muß diese Personen schadlos halten für die mit ihrem Geschäft notwendig verbundene unfreiwillige Wartezeit — der Kunde muß die Zeit bezahlen, wo der Dienstmann müßig an der Straßenecke steht, der Kutscher auf dem Bocke schläft, die Hebamme feiert. Nur bei dem Tagelöhner fällt dies hinweg, der „Tagelohn" ist für ihn sachlich, was er sprachlich aussagt: Lohn des Tages, d. h. das Äquivalent für den einzelnen Zeitteil, den er [152] opfert, ohne alle Beziehung auf eine außer ihm liegende Vorbereitungs- oder Wartezeit.

Wie der Erwerbszweig den richtigen Betrag des Äquivalents ermittelt, so sichert er auch die tatsächliche Innehaltung desselben. Wer nur sporadisch in die Lage kommt, einen Dienst zu leisten, eine Sache zu verkaufen oder zu vermieten, mag dafür den Preis fordern, den er bekommen kann; wer dagegen aus gewissen Dienstleistungen oder aus Verkaufen oder Vermieten ein Geschäft macht, hat ein Interesse daran, nur denjenigen Preis zu nehmen, der ihm gebührt (S. 104).

So läßt sich demnach der Erwerbszweig als der Regulator des Lohnes bezeichnen. Der Lohn, den er feststellt, ist im

großen ganzen stets der richtige, d. h. ein der Leistung entsprechender und darum für beide Teile billiger, gerechter, und die Gesellschaft hat das lebhafteste Interesse daran, daß er nicht unter dies Maß herabgedrückt werde, denn der rechte Preis ist die Bedingung der rechten Arbeit; der Erwerbszweig selber muß leiden, wenn ihm nicht sein Recht wird. Daher ist derjenige, welcher die Preise unter dieses Maß herabdrückt, nicht ein Wohltäter, sondern ein Feind der Gesellschaft, denn er tastet die Grundlage des ganzen Erwerbszweiges an: das erfahrungsmäßig festgestellte Gleichgewicht zwischen der Arbeit und dem Lohn. Auf seine Absicht dabei, ob er es tut, um selber zu gewinnen, oder um ein Opfer zu bringen, kommt nichts an. Der Volksinstinkt hat [153] das sozial Gefährliche eines solchen Verfahrens richtig herausgefühlt. Darauf beruhte die Verpehmung des Pfuschers zur Zeit der Zunftverfassung und die durch sie verstattete Verfolgung desselben (das Bönhasenjagen). Der Mann vom Gewerbe treibt sein Geschäft offen in der Werkstatt oder im Laden, der Pfuscher treibt es heimlich und verstohlen (im Winkel, daher der Winkelschreiber und Winkeladvokat — auf dem Boden, Bön — daher der Bönhase), und ihn jagt man auf, wie den Hasen im Kohlgarten, beide nähren sich vom Fremden. Der Lohn, den das Geschäft abwirft, gebührt demjenigen, der sich ihm gewidmet hat, denn der Lohn bildet, wie oben (S. 117) nachgewiesen, das Äquivalent nicht für die einzelne Arbeit, sondern für die ganze Berufsstellung, aus der sie hervorgeht, dafür, daß man sich auf sie vorbereitet, sich sachlich und persönlich für sie eingerichtet hat und sich jederzeit zu ihr bereit hält. Bei jedem Erwerbszweig hat sich auf dem Wege der Erfahrung ein Gleichgewicht herausgestellt zwischen Lasten und Vorteilen, Pflichten und Rechten. Wer, ohne die Pflichtstellung des Berufs zu übernehmen, bloß die Vorteile desselben sich aneignet, verrückt

dies Gleichgewicht und gefährdet den Erwerbszweig; er ist ein sozialer Freibeuter, den die Gesellschaft alle Ursache hat zu unterdrücken. Die billigen Preise, die er bietet, sind ein Danaergeschenk, es sind die billigen Preise des Wilderers — in fremdem Gehege läßt sich billig jagen!

Das Bönhasenjagen ist mit der Zunftverfassung, der [154] es angehörte, gefallen, allein der Gedanke, der sich darin aussprach: die Unstatthaftigkeit einer Konkurrenz von Leuten, die nicht zum Geschäft gehören, ist in meinen Augen ein so richtiger, daß eine gesunde Sozialpolitik ihn nie aus den Augen verlieren sollte. Die Konkurrenz innerhalb des Geschäfts regelt sich selber, die Konkurrenz von einem Punkt außerhalb des Geschäfts gleicht einem Wettrennen, bei dem jemand, der sich am Ausgangspunkt nicht mit aufgestellt hat, an späterer Stelle einspringt, um durch den Vorsprung, den er damit gewonnen hat, die legalen Bewerber, welche den ganzen Weg haben zurücklegen müssen, um ihren verdienten Lohn zu bringen!*)

Es bleibt mir bei der Betrachtung der sozialen Bedeutung des Erwerbszweiges noch ein dritter Punkt. Es ist der Vorteil, den die Organisation des Erwerbs der Gesellschaft dadurch gewährt, daß sie ihr das Talent sichert.

Solange es in Rom für unehrenhaft galt, sich für die geistige Arbeit bezahlen zu lassen, bildete der Staatsdienst und die Pflege der Wissenschaft ein Monopol der Reichen, dem mittellosen Talent war der Zutritt zu beiden faktisch

*) Einen Anwendungsfall bietet die unlängst in Österreich ventilierte Frage, ob den pensionierten richterlichen Beamten die Ausübung der Advokatur zu gestatten sei. Meiner Ansicht nach entschieden nicht! Ich kann darin nur eine Desorganisation der Advokatur erblicken. Ist die Pension, welche die Regierung den abgehenden richterlichen Beamten gewährt, zu klein, so hat sie dieselbe zu erhöhen — aber aus ihrer eignen Tasche, jene Maßregel gewährt ihnen dieselbe auf Kosten der Advokaten.

verschlossen (S. 84). Daß beide später bürgerliche [155] Erwerbszweige wurden, begründete nicht bloß einen Fortschritt für das Individuum, sondern auch für die Gesellschaft. Man tröstet sich gern mit dem Satz, daß das Genie alle Schwierigkeiten überwindet, aber auch das Genie bedarf des Brotes, um zu leben, und wenn der Beruf ihm kein Brot verspricht, weil er sich noch nicht zu einem bürgerlichen Erwerbszweig entwickelt hat, so muß es sich einen andern erwählen, der ihm diese Gewißheit gewährt. Dem musikalischen Genie des neunzehnten Jahrhunderts gewährt die Musik ein gesichertes Brot, das des vierzehnten Jahrhunderts mußte es in den Burgen und Palästen der Großen erbetteln; das Betteln ist aber nicht jedermanns Sache, und gar mancher mag in jener Zeit es vorgezogen haben, ein ehrsamer Schuster oder Schneider, als ein vagierender Musikant zu werden. Heutzutage kann der Welt so leicht kein Genie verloren gehen; wo es auch auftaucht, wird es bemerkt und an diejenige Stelle geschoben, wo es seine richtige Verwertung findet, und letztere gewährt ihm zugleich sein Brot. Eine Catalani, ein Paganini, ein Beethoven können in der heutigen Zeit nie etwas anderes werden, als was sie geworden sind — im Mittelalter hätten sie, wenn sie es verschmäht hätten, Bänkelsänger oder Bierfiedler zu werden, ein ehrsames bürgerliches Gewerbe ergreifen müssen. In einer Zeit, die auf das Genie nicht eingerichtet ist, ist das Genie ein Fluch — der Adler im engen Käfig, der sich, wenn er kühn und gewaltig die Schwingen rührt, an den [156] Eisenstäben den Kopf zerstößt — in der Gegenwart dagegen, die dem Genie auf allen Gebieten der Kunst und des Wissens die Pfade geebnet hat, hat das Genie sich selber anzuklagen, wenn es nicht eine Quelle des Glücks für sich selbst und eine Quelle des Segens für die Welt wird.

Was hat diesen Umschwung bewirkt? Die Sicherung

des Lohnes in Form des Berufszweiges. Der Berufszweig enthält für jeden, der tüchtig ist, eine Anweisung auf ausreichendes Brot. In der Gegenwart würde Hans Sachs nicht mehr nötig haben, Stiefel zu machen, um dichten, Spinoza nicht mehr, Brillen zu schleifen, um philosophieren zu können, Kunst und Wissenschaft haben es dahin gebracht, jedem, der eine ausreichende Begabung mitbringt, ein ausreichendes Brot bieten zu können; das Gnadenbrot, das beide in früherer Zeit aus den Händen der Großen entgegennehmen mußten, ist ersetzt durch Gehalt und Honorar. (Nr. 7).

6) Der Kredit.

Der Kredit enthält den Abschluß der Entwicklung des Tauschsystems, er ist durch den Verkehrszweck in einer Weise postuliert, daß er bei einer gewissen Entwicklung des Verkehrs sich stets mit Notwendigkeit einstellen muß. Ohne Kredit wäre der Verkehr das unvollkommenste schwerfälligste Ding von der Welt — ein Vogel ohne Flügel; um sich zu bewegen, bedarf er der Schwingen des Kredits, [157] und wie dem Vogel die Flügel wachsen, so wie er kaum aus dem Ei gekrochen, so auch ihm.

Über den Begriff des Kredits sind die Nationalökonomen, denen es obliegt, ihn festzustellen, nichts weniger als einverstanden*), und dieser Umstand hat mich bestimmt, um meinerseits von der juristischen Seite aus die Sache zu fördern, den Anhalt, den das römische Recht, dem wir den Ausdruck Kredit entlehnt haben, auch in sachlicher Beziehung gewährt, heranzuziehen und in der ersten Auflage dieser

*) Eine Übersicht über die verschiedenen Ansichten gibt Knies, Der Kredit, Erste Hälfte, Berlin 1876. Die Ansicht des Verfassers halte ich nicht für richtig, und sie hat mich vorzugsweise bestimmt, der Begriffsbestimmung des Kredits einen größeren Raum zu widmen, als ich sonst getan haben würde.

Schrift eine ausführliche Darstellung der rechtlichen Gestaltung der Sache im römischen Recht zu geben. Ich habe mich bei der Durchsicht dieser Partie überzeugt, daß ich des Guten zu viel getan habe, und ich unterziehe dieselbe einer kürzenden Umarbeitung, bei der ich mich auf das Wesentliche, schlechthin Gebotene beschränke.

Unter credere im weiteren Sinn verstehen die römischen Juristen das Hingeben einer Sache an einen andern mit der Verpflichtung zur demnächstigen Zurückgabe, und der römische Prätor benutzte in seinem Edikt den Ausdruck res creditae als Titelüberschrift, um sämtliche hierher gehörigen Verträge zusammenzufassen*). An dieses [158] Verhältnis der Begründung der Verpflichtung durch Hingeben knüpfte sprachlich wie historisch der Ausdruck und der Begriff creditor an, denn jene Art der Begründung derselben war, wie unten (Kap. 8, Nr. 5) dargetan werden wird, ursprünglich die einzige — creditor war derjenige, der etwas gegeben, debitor derjenige, der etwas erhalten hatte (creduere, credere von dare, debere von habere).

Aber die Entwicklung der römischen Obligation gab wie ihr selber einen weiteren Inhalt, so entsprechend auch dem Ausdruck creditor einen weiteren Sinn, creditor im Sinn des neuen Rechts ist jeder Gläubiger, auch wenn er nichts gegeben**), debitor jeder Schuldner, auch wenn er nichts erhalten hat, der bloße, in rechtlich bindender Absicht abgeschlossene Vertrag reicht aus, um sie dazu zu machen.

Auf dieser späteren Entwicklungsstufe der Obligation bilden die res creditae daher nur eine einzelne, wenn auch weitumfassende Kategorie des obligatorischen Vertrages. Dieselbe

*) l. 1 de R. Cr. (12. 1) . . . credendi generalis appellatio est, ideo sub hoc titulo Praetor et de commodato et de pignore edixit, nam cuicumque rei assentiamur alienam fidem secuti mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur. **) l. 10—12 de V. S. (50. 16).

zerfällt ihrerseits wieder in zwei Klassen, je nachdem das Hingeben der Sache bloß das faktische Geben (Besitz) oder das rechtliche (Eigentum) übertragen hat, im ersteren Fall mit der Verpflichtung zur Zurückgabe derselben, im zweiten zur Zurückgabe einer [159] gleichartigen Sache (spezifische und generische Bestimmung des Objekts der Rückgabe, kurz species und genus).

An diesen Gegensatz knüpft sich für den Gläubiger eine praktisch höchst wichtige, einflußreiche Verschiedenheit. Im ersteren Fall, wo er das Eigentum und in den meisten Fällen auch den juristischen Besitz beibehält, ist er dadurch in ungleich stärkerer Weise gesichert, als im letzteren, wo er beide aufgibt, er kann neben dem obligatorischen Schutzmittel, welches ihm das Recht zur Verfügung stellt (actio in personam), auch die Besitz- und Eigentumsklagen anstellen, letztere selbst gegen dritte Personen, ja nach altem Recht sogar gewaltsam sich die Sache wieder verschaffen. Seine rechtliche Stellung zur Sache ist keine andere, als wenn sie sich noch in seinem Besitz befände, dieses credere ist juristisch für ihn nur mit geringer Gefahr verbunden. Beispiele dafür gewähren das Hingeben einer Sache zum Zweck der Aufbewahrung (depositum) oder der vorübergehenden entgeltlichen oder unentgeltlichen Benutzung (Pacht, Miete, commodatum).

Ganz anders steht es im zweiten Fall. Hier geht der Gläubiger, da er Besitz und Eigentum auf den Schuldner übertragen hat, des sachenrechtlichen Schutzes gänzlich verlustig und ist ausschließlich auf seinen obligatorischen Anspruch angewiesen. Der Schuldner kann die Sache, die er soeben erhalten, sofort auf einen andern übertragen, und vermag er seiner Verpflichtung demnächst [160] nicht nachzukommen, so hat der Gläubiger das Nachsehen. Die hier dem Gläubiger drohende Unsicherheit bedingt daher in seiner Person ein ungleich größeres Vertrauen zum Schuldner (credere im Sinn

des Glaubens) als im ersten Fall, und diese Erwägung wird es gewesen sein, welche die römischen Juristen vermocht hat, hier eine gesteigerte Art des credere anzunehmen, das sie als in creditum ire oder abire, in credito esse, in creditum dare, accipere bezeichnen*).

Ein solches credere, welches dem Bisherigen nach die generische Form der Bestimmung des zurückzugebenden Objekts zur Voraussetzung hat, ist nun zwar an sich auch bei solchen Sachen möglich, welche individuell zu sehr voneinander abweichen, als daß man unbesehen die eine für die andere dahin gäbe, allein im Verkehr findet es sich nur bei solchen, bei denen man bei richtiger Bestimmung oder Spezialisierung des Gattungsbegriffes die Gewißheit hat, in der zurückerhaltenen Sache ganz denselben Wert zurückzuerhalten, den man gegeben hat. Darauf beruht der juristische Begriff der **vertretbaren** (fungiblen) Sachen im Gegensatz zu den **nicht vertretbaren**; bei jenen bildet die generische Bestimmung die Regel, bei [**161**] diesen eine seltene Ausnahme. Den höchsten Grad erreicht dieser Gedanke der Vertretbarkeit, d. i. der Wertgleichheit der einzelnen Stücke unter sich beim Gelde, — die Römer bezeichnen es als certum im eminenten Sinn — und das Geld ist daher, ganz abgesehen von den sonstigen Gründen, die dazu mitwirken, durch seine Natur dazu ausersehen, den Hauptgegenstand des credere im obigen Sinn abzugeben, alle andern an sich dazu tauglichen Sachen zusammengenommen können sich in bezug auf diese Art ihrer

---

*) l. 2 § 1 l. 19 § 1 de R. Cr. (12. 1) l. 5 § 18 de trib. act. (11. 4) l. 19 § 5 ad SC. Vell. (16. 1) l. 31 Loc. (19. 2). Als Gegensatz des in credito esse wird das suum esse bezeichnet, als Kennzeichen: quod vindicari non possit, l. 27 § 2 de auro (34. 2). Das in credito esse ist also gleichbedeutend mit Aufgabe des Eigentums, in den Fällen der ersten Art verbleibt dem Gläubiger das suum esse und damit die Verfolgung desselben durch Vindikation.

ökonomischen Verwendung nicht entfernt mit ihm messen. Mit diesem Fall erreicht das creditum für den Verkehr seine höchste Höhe, und das ältere römische Recht hat ihn durch besondere Bestimmungen von den übrigen abgehoben. An ihn haben wir anzuknüpfen, um unseren modernen Begriff des Kredits zu gewinnen.

Gegenstand des Kredits in unserem heutigen Sinn ist ausschließlich das Geld; der Krämer, welcher Waren auf Kredit gibt, kreditiert nicht die Waren — das hieße, er wolle sie selber zurückhaben — sondern den Kaufpreis.

Aber nicht überall, wo Geld mit der Bestimmung der demnächstigen Zurückgabe hingegeben wird, sprechen wir von einem Kreditgeben. Wer bei seiner Abreise sein disponibles Geld zur Sicherheit bei einem Bankier in der Weise deponiert, daß ihm demnächst nicht die Geldstücke (depositum regulare), sondern die Summe zurückgegeben werde (sog. depositum irregulare), nimmt zwar ein in creditum abire im römischen Sinn vor, und er versetzt [162] sich rechtlich ganz in dieselbe Lage, als wenn er ihm das Geld zum Darlehn gegeben hätte; allein dieser Fall ist nicht unter den Gesichtspunkt des Kredits im Sinne des Verkehrs zu bringen, und auch die römischen Juristen haben ihn von dem des Darlehns unterschieden. Die Erwägung, welche sie dazu veranlaßte, war die Verschiedenheit des Motivs in beiden Fällen: der Deponent gibt das Geld seinetwegen, der Darleiher des andern wegen. In beiden Fällen kann der Empfänger allerdings für seine Zwecke darüber disponieren, aber in dem einen Fall ist dies bloß Folge der Hingabe, im andern Fall Zweck derselben. Ganz dasselbe Verhältnis liegt in dem Fall vor, wenn jemand einem von ihm Beauftragten die zur Ausführung des Geschäfts oder zur Bestreitung der Auslagen erforderlichen Geldmittel einhändigt, er überträgt das Eigentum auf ihn und verläßt sich darauf, daß er das Geld der Auflage gemäß

verwende; aber auch dies ist wiederum kein Kreditgeben, letzteres setzt voraus, daß es im Interesse des Empfängers geschehe.

Das Kreditieren von Geld im Interesse des Empfängers kann in doppelter Weise erfolgen: in Gestalt eines *selbständigen* Kontrakts durch Hingabe von *Geldstücken*, d. i. des *Darlehns*, und bei Gelegenheit eines *andern* Kontrakts durch das Kreditieren der *Geldsumme*, die er auf Grund desselben schuldig geworden ist, sei es daß dies sofort bei Abschluß desselben oder erst hinterher durch gewährten Zahlungsaufschub geschieht. Den häufigsten [163] Anlaß dazu bildet der Abschluß eines Kaufkontrakts; wird dabei das Kreditieren des Kaufpreises zur Bedingung gemacht, so sprechen wir von einem Kauf *auf Kredit* (auf Ziel). Gerade an diesen Fall denken wir im Leben in erster Linie, wenn von Kreditgeben und Kreditieren die Rede ist. Unter diesen Gesichtspunkt fällt das Kreditieren des Krämers an seine Kunden, unter diesen der Kredit, dessen der Kaufmann für seine Operationen benötigt ist. Bedarf er für dieselben eines Darlehns, so ist das ein Beweis, daß er in der Handelswelt keinen Kredit genießt, letzterer muß dem richtigen Kaufmann das Darlehn ersetzen.

Das römische Recht bietet nun für diese Form des Kreditgebens eine Auffassung dar, deren Mitteilung und Verwertung den einzigen Grund abgegeben hat, warum ich diese ganze Ausführung über das römische Recht überhaupt hier eingeschaltet habe. Sie läßt sich kurz mit den Worten wiedergeben: jenes Kreditieren enthält ein bei Gelegenheit des Hauptgeschäfts vorgenommenes *akzessorisches Darlehn*.

Hat ein Käufer nicht das Geld, um den Kaufpreis zu bezahlen, so muß er jemanden suchen, der ihm das Geld leiht — ein Darlehn muß den Kaufkontrakt ermöglichen. So gut nun wie jeder andere kann auch der Verkäufer ihm dies

Darlehn geben*), und dies tut er, indem er ihm [164] den Kaufpreis kreditiert. Nicht aus Wohlwollen, sondern im eignen Interesse, um den Verkauf zu dem von ihm verlangten Kaufpreise zu ermöglichen; fände er einen Käufer, der ihm die Sache gegen Barzahlung zu demselben Preise abnähme, so würde er es nicht tun — im Verkehrsleben gibt niemand Kredit, der nicht seine Rechnung dabei findet. Auch in dem Fall, wenn der Verkäufer nicht die Verzinsung des Kaufpreises ausbedingt, formell also keine Zinsen erhält, bekommt er sie doch materiell, sie stecken im Kaufpreise, und der Kaufmann, der „auf Ziel" verkauft hat, verstattet daher dem Käufer, der davon keinen Gebrauch machen will, bei Barzahlung ganz konsequent einen Abzug vom Kaufpreise (Dekort, Diskonto).

Der juristische Vorgang beim Kreditieren des Kaufpreises wäre demnach so zu denken, daß der Verkäufer in seiner Eigenschaft als Darlehnsgeber an sich in der ersteren Eigenschaft den Kaufpreis entrichtet**), letzterer ist damit bezahlt.

Sollte der hier angenommene Vorgang seinen korrekten juristischen Ausdruck finden, so bedurfte es zum Zweck [165] der Verwandlung der Kaufschuld in eine Darlehnsschuld eines besonderen juristischen Geschäfts, und wir müßten wenig vom alten römischen Recht wissen, um nicht mit aller Sicherheit

---

*) Ein Seitenstück dazu in l. 15 § 6 Loc. (19. 2), wo der Passagier dem Schiffer vor Beendigung der Fahrt das Fährgeld in Form eines Darlehns vorstreckt (vectura, quam pro mutuo acceperat), ein akzessorisches Darlehn, das demnächst nach Beendigung der Fahrt zur Entrichtung des Fährgeldes dient, der Empfänger zahlt es zurück an sich in seiner Eigenschaft als Schiffer.

**) Derartige juristische Manipulationen sind bei den römischen Juristen nichts Seltenes [so z. B. soll der Vormund in seiner Eigenschaft als Schuldner des Mündels an sich in der Eigenschaft als Vertreter desselben Zahlung leisten, d. h. sie als beschafft eintragen, l. 9 § 5 de adm. tut. (26. 5); ein anderes Beispiel l. 15 de R. Cr. (12. 1)], für die juristische Technik sind dieselben gar nicht zu entbehren.

behaupten zu dürfen, daß es der Sache diese Gestalt gegeben hat. Die solenne Eigentumsübertragung (mancipatio) bot dazu keinen Raum, das Kreditgeben mußte entweder in die unserem heutigen Wechsel entsprechende Form des Nexum oder in die einer Buchschuld (Literalkontrakt)*) oder einer Stipulation (Verbalkontrakt)**) gebracht werden. Seitdem der formlose Kaufkontrakt klagbar geworden war, erstreckte man die verbindende Kraft desselben auch auf die Nebenberedung der Kreditierung des Kaufpreises, die Vermittlung derselben in Gestalt eines besonderen Geschäfts: des akzessorischen Darlehns war also damit überflüssig geworden.***) Prozessualisch fand dies seinen Ausdruck darin, daß der kreditierte Kaufpreis mit der act venditi eingeklagt ward. Eine materielle Nachwirkung der alten Auffassung, daß dem Käufer der Kaufpreis geliehen sei, erblicke ich noch in dem Satz, daß er denselben vom Augenblicke der Tradition der Sache an zu verzinsen hat.

---

[166] Die bisherige Ausführung hatte zum Zweck, die juristische Form des Kredits, wie sie sich im römischen Recht ausgeprägt findet, zur Anschauung zu bringen, um dadurch die folgende Erörterung, welche sich der sozialökonomischen Bedeutung desselben zuwendet, vorzubereiten.

Wir knüpfen an die Behauptung an, mit der wir oben (S. 121) den Kredit einführten: ohne Kredit wäre der Verkehr

---

*) Ein Beispiel in dem zelebren Betrugsfall bei Cic. de off. III 14: nomina facit, negotium conficit.

**) Daß das Kreditgeben damit die Gestalt des Darlehns annimmt, wird in l. 3 § 3 ad SC. Mac. (14. 6) ausdrücklich anerkannt: si in creditum abii . . ex causa emtionis . . et stipulatus sim, licet coeperit esse pecunia mutua.

***) Die Möglichkeit, die Kaufschuld hinterher noch durch einfachen Vertrag in ein Darlehn zu verwandeln, blieb aber auch jetzt noch bestehen, l. 15 de R. Cr. (12. 1).

das unvollkommenste, schwerfälligste Ding von der Welt, er ist durch den Verkehrszweck in einer Weise geboten, daß er überall mit zwingender Notwendigkeit sich einstellen wird.

Der Verkehrszweck besteht in der Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse, die Form, in der dieselbe sich vollzieht, ist der Tauschvertrag im weitesten Sinn: Leistung um Gegenleistung, oder, seitdem das Geld die normale Form des Äquivalents für alle zu beschaffenden Leistungen geworden ist, Beschaffung der Leistung durch Geld.

Wie nun, wenn es dem Bedürftigen daran gebricht? In diesem Fall würde er, wenn er nicht in der Lage ist, sich dasselbe durch Verkauf seiner Sachen — und dies vielleicht nur mit schwerster Einbuße — zu verschaffen, nicht imstande sein, sein Bedürfnis zu befriedigen, das Brot, an dem das Leben der Seinigen wie sein eignes hängt, würde ihm versagt bleiben, selbst dann, wenn er [167] die gesichertste Aussicht hätte, das ihm momentan fehlende Geld in kürzester Frist zu erhalten.

In diese Lücke, welche das Tauschsystem in seiner obigen Gestalt offen läßt, schiebt sich nun der Kredit ein, er hilft der Not der Gegenwart ab durch Heranziehung der Zukunft.

Der Not der Gegenwart kann zunächst abhelfen der Freund. Aber Freundschaft und Wohlwollen bilden keinen Faktor des Verkehrs (S. 82), der Hebel, auf den er berechnet ist und berechnet sein muß, ist der Egoismus, er hat den Vorzug nie zu versagen.

Das Darlehn des Freundes ist ein unentgeltliches, das des Egoisten ein entgeltliches, derselbe verlangt Zinsen. Damit ordnet sich das Darlehn dem Grundzug des Tauschsystems unter: Leistung um Gegenleistung — die Zinsen bilden das Äquivalent für die zeitweise Überlassung des Kapitals, Zeit ist Geld, ebensowohl in bezug auf die Erwerbskraft des Geldes als auf die des Menschen.

Auch unter dieser Bedingung aber erhält der Bedürftige das Geld nur, wenn der Darleiher das Vertrauen hegt, daß er es demnächst wieder erhalten werde — das ökonomische credere des Geldes hat das moralische zur Person zur Voraussetzung — Kredit ist der Glaube auf ökonomischem Gebiet, die Gläubigen sind die Gläubiger.

Den Darleiher nennen wir als Innehaber von Geldmitteln, die er dem Anleiher zur Verfügung stellt, [168] Kapitalisten, diese Geldmittel selber Kapitalien.*) Hat die Gegenwart mehr, als sie bedarf, so legt sie bei guter Wirtschaft den Überschuß für die Zukunft zurück — sie spart. Werden dieser Ersparnisse mehr, als bei dem Normalmaß des individuellen Bedürfnisses verbraucht werden, so nennen wir sie Kapitalien. Kapitalien sind Überschüsse der Wirtschaft, welche die Anfechtung durch das fortgesetzte Bedürfnis siegreich bestanden haben. Es ergibt sich daraus, daß der Begriff ein relativer ist. Eine Summe von 300, vielleicht selbst 30 Mark kann für den Armen ein Kapital sein, d. h. eine bei ihm gegen jene Anfechtungen vollständig gesicherte Ersparnis, bei dem Reichen ist es vielleicht die zehn- und hundertfache Summe noch nicht — das Kapital beginnt, wo die Erschöpfung durch das Bedürfnis endet.

Wie nun der Güterverkehr die Sache von der Stelle, wo sie ihre Bestimmung, dem menschlichen Bedürfnis zu dienen, nicht erfüllt, dahin bringt, wo dies der Fall, so der Geldverkehr die Kapitalien. Das Mittel dazu sind die Zinsen.

---

*) Die Bezeichnung »caput« für die Darlehnssumme (im Sinne der Hauptsache gegenüber den Zinsen als der Nebensache) entstammt der späteren römischen Kaiserzeit, die früher gebrauchte war sors. Wie jener Ausdruck caput, so involvieren auch die heutigen: Kapitalien, Kapitalist die ökonomische Verwertung des Geldes mittels Zinsen; wo wir sie nicht im Sinne haben, sprechen wir von Geld. Die Bestimmung des Kapitals ist, Zinsen zu tragen, Kapitalist im eminenten Sinn ist derjenige, der von seinen Zinsen (Renten, daher Rentier) leben kann.

Sie locken das Geld von der Stelle, wo es sich [169] angesammelt hat, ohne wirtschaftliche Verwendung zu finden, an diejenige, wo es fehlt und nötig ist. Überfluß an der einen, Mangel an der andern Stelle gleichen sich aus, was der eine zu viel hat, kommt demjenigen zu statten, der zu wenig hat. Es ist die Ausgleichung zwischen Vergangenheit, Gegenwart, Zukunft der Wirtschaft, verteilt auf zwei Personen. Die Vergangenheit fällt auf den Kapitalisten, er hat sparen müssen, um borgen zu können, Gegenwart und Zukunft auf denjenigen, der das Geld anleiht, die Gegenwart in Gestalt des Defizits, die Zukunft mit der Aufgabe, durch die demnächstigen Überschüsse dies Defizit zu decken. Es ist dasselbe Phänomen der Ausgleichung in der wirtschaftlichen Welt, wie in der kosmischen die der Wärme über die verschiedenen Jahreszeiten, Gegenden, Land und Meer.

Aber das Darlehn des Kapitalisten, der uns das bare Geld borgt, sei es daß er selber es gibt, oder daß er uns bei einem andern Kredit eröffnet, enthält nicht das einzige Mittel, wie wir unserer Not abhelfen können, zu ihm gesellt sich die oben (S. 126) erwähnte zweite Art des Kreditgebens bei Gelegenheit eines andern Kontrakts: das Kreditieren der Geldsumme im Gegensatz der baren Geldmittel hinzu. Den Hauptanlaß dazu bietet der Kaufkontrakt, und mit Hinblick darauf wollen wir diese Art als Warenkredit im Gegensatz zum Geldkredit beim Darlehn bezeichnen, indem wir uns dabei dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens anschließen, der hier [170] von „Waren auf Kredit nehmen" spricht; daß juristisch nicht sie, sondern der Kaufpreis kreditiert wird, ist oben (S. 125) bemerkt.

Im Sinne des Rechts ist der Kaufpreis nur dann kreditiert, wenn dies vereinbart ist; ist dies nicht der Fall, so ist der Kauf, auch wenn der Käufer, ohne Zahlung erhalten zu haben, die Ware aus der Hand gibt, juristisch Barkauf,

das Kreditieren ist hier etwas rein Tatsächliches, ein obligatorisches Prekarium, dem der Verkäufer jederzeit ein Ende machen kann, und an welches sich daher nach römischem Recht auch nicht der Übergang des Eigentums an der Kaufsache knüpft, dieser setzt vielmehr Zahlung oder vertragmäßiges Kreditieren des Kaufpreises voraus. Für die ökonomische Funktion des Kredits in unserem heutigen Verkehrsleben, die für die folgende Betrachtung allein in Betracht kommt, ist aber dieser Unterschied ohne erhebliche Bedeutung, tatsächlich nimmt das rein faktische Kreditieren, bei dem der Verkäufer, wenn er will, sofort nach Ablieferung der Waren den Preis begehren, die Rechnung einsenden und auf Bezahlung derselben bestehen kann, es aber nicht tut, kaum einen geringeren Raum ein als das Kreditieren im Sinne des Rechts.

Von dem Geldkredit unterscheidet sich der Warenkredit in diesem weiteren Sinne dadurch, daß jener durch die Natur des Geschäfts selber geboten ist — ein Darlehn ohne Kredit enthält einen Widerspruch in sich selber — während er beim Kauf eine zufällige Beigabe bildet, die [171] fehlen kann. Der Kaufkontrakt hat als Barkauf begonnen, und erst im Laufe der Entwicklung ist ihm der Kreditkauf zur Seite getreten, der Gedanke des Kredits hat zuerst im Darlehn, das ausschließlich auf ihm beruht, das Licht der Welt erblickt und ist dann erst von ihm auf den Kaufkontrakt übertragen worden. Auch ohne die historischen Anhaltspunkte, welche das römische Recht für diese Behauptung darbietet (S. 128), würden wir uns aus allgemeinen Gründen zu ihr gedrängt sehen. Der geborene Kreditgeber ist der Kapitalist, der durch seine Ersparnisse Geld erübrigt hat, sein Interesse geht dahin, einen andern zu finden, bei dem er es in Form von Zinsen verwerten kann. Er sucht das Geld los zu werden, der Verkäufer dagegen sucht es zu bekommen, und er ist häufig so wenig zugleich Kapitalist, daß umgekehrt der Mangel an

Geld für ihn nicht selten das einzige Motiv zum Verkaufen abgibt.

Was veranlaßt ihn dazu, den Kaufpreis zu kreditieren? Selbstverständlich nur sein eignes Interesse. Kann er ebenso vorteilhaft gegen bar wie auf Kredit verkaufen, so gibt er keinen Kredit; letzteren gewährt er nur, um entweder einen Verkauf, der sonst gänzlich unterblieben wäre, zu ermöglichen oder um einen höheren Kaufpreis zu erzielen, in beiden Fällen muß der Kaufkontrakt ihm den Kredit, den er gibt, bezahlt machen.

Indem der Verkäufer Kredit gewährt, übernimmt er damit ökonomisch die Rolle des Darlehnsgebers, des [172] Kapitalisten. Er erspart dem Käufer die Notwendigkeit, sich die ihm fehlenden Geldmittel von letzterem zu verschaffen, welcher der berufene Mann dafür ist, er selber tut dasjenige, was ursprünglich letzterer allein tat: er stellt ihm die ihm fehlenden, zum Abschluß des Kaufs erforderlichen Geldmittel zur Verfügung, d. h. er leiht sie ihm, nur nicht wie jener in Gestalt eines selbständigen, sondern in Gestalt eines akzessorischen Darlehns, das sich als Bestandteil in den Kaufkontrakt einschiebt. Ob dasselbe die juristische Gestalt des Darlehns annimmt, wie es im altrömischen Verkehr der Fall war, und wie es bei uns im kaufmännischen Verkehr durch Ausstellung eines Wechsels geschieht, ist für die ökonomische Betrachtung des Verhältnisses gleichgültig. Der Verkäufer übt hier tatsächlich die Funktion des Darleihers aus. Die Zinsen, ohne welche jener das Darlehn nicht gibt, stecken für ihn, wenn er sie nicht ausdrücklich bedungen hat, im Kaufpreise, der mit Rücksicht auf den gewährten Kredit höher bemessen ist, als er es beim Barkauf sein würde.

In dieser Weise erfaßt ordnen sich Geldkredit und Warenkredit demselben Gesichtspunkt unter: dem des Darlehns. Der Geldkredit ist das selbständige, offensichtliche, der Warenkredit

das akzessorische, versteckte Darlehn. Die praktische Bedeutung der Übertragung des Kredits vom Darlehn auf den Kaufkontrakt läßt sich nicht hoch genug anschlagen, sie gehört zur Zahl jener Verkehrstatsachen ersten Ranges, die dem ganzen Verkehr [173] eine andere Gestalt geben. Erst mit der Aufnahme des Kredits in das Warengeschäft hat der Tauschverkehr die vollendete Gestalt erhalten, deren er fähig ist, darüber hinaus gibt es keinen Fortschritt mehr für ihn.

Um die Bedeutung, welche der Warenkredit für den Verkehr behauptet, richtig zu würdigen, haben wir, wie ich glaube, zwei Gebiete zu unterscheiden. Das eine entfällt auf den bürgerlichen (nichtkaufmännischen), das andere auf den kaufmännischen Verkehr: der Kredit, den der Privatmann (Nichtkaufmann), und derjenige, den der Kaufmann nimmt, jenen will ich den bürgerlichen, diesen den kaufmännischen (oder Handels-) Kredit nennen.

Kaufkontrakte über bewegliche Sachen, bei denen auf beiden Seiten Privatleute stehen, bilden im Verkehr die Ausnahme, regelmäßig ist der andere Teil ein Kaufmann im weitesten Sinne des Wortes, der aus Ankauf und Verkauf ein Gewerbe macht: der Krämer, Trödler, Gastwirt, Buchhändler, Handwerker, Bankier usw. Gegenüber der ungeheuren Zahl von Kaufkontrakten, die sich täglich in dieser Gestalt vollziehen, verschwinden diejenigen, bei denen ein Privatmann dem andern verkauft, fast in nichts; im Leben mancher Menschen können Jahre, vielleicht kann ein ganzes Leben vergehen, ohne daß ein solcher Fall vorkommt, und wo er einmal eintritt, erfolgt der Verkauf regelmäßig gegen Barzahlung. Nur die Auflösung eines Haushaltes im Falle des Todes, der Ortsveränderung usw. [174] bringt auch den Privatmann in die Lage, als Verkäufer beweglicher Sachen aufzutreten, und zwar geschieht letzteres regelmäßig in der öffentlichen Form der Versteigerung. Bei dieser Veranlassung tritt auch an ihn

die Frage vom Kreditgeben heran. Es ist eine Erfahrung, die schon die Römer gemacht haben, daß bei Versteigerungen durch Kreditgeben höhere Preise erzielt werden als bei Barkauf, und darauf beruhte in Rom die Organisation des Kreditgebens bei Auktionen. Sie bestand in der Überweisung des Kreditgebens an den argentarius: den römischen Auktionator, der bei seiner Personalkenntnis der geeignete Mann war, die Kreditwürdigkeit des einzelnen Bieters zu beurteilen, und der das Kreditgeben gegen gewisse Prozente vom Gesamtertrage auf eigene Gefahr übernahm, ganz so wie der heutige Auktionator, der gegen eine gewisse Provision das del credere übernimmt und dem Versteigerer nach Abzug derselben den Gesamtertrag sofort bar auszahlt — die Privatperson wehrt das Kreditgeben möglichst von sich ab und überläßt es dem Geschäftsmann.

Völlig anders als beim Verkauf der beweglichen, steht es bei dem der unbeweglichen Sachen. Hier bildet das Kreditgeben die Regel; ein Teil des Kaufgeldes wird angezahlt, der andere Teil, in der Regel der größere, bleibt verzinslich und gegen Vorbehalt des Eigentums oder hypothekarisch gesichert auf dem Grundstück stehen, der Verkäufer schießt dem Käufer die Summe vor, die [175] derselbe sonst bei einem andern aufnehmen müßte, er übernimmt ökonomisch die Rolle des Darleihers. Dieser Fall des Kredits fällt unter den Gesichtspunkt des Realkredits im Gegensatz zum Personalkredit. Vom Kredit im Sinne des Vertrauens hat er nichts an sich; indem der Verkäufer reale Sicherheit begehrt, beweist er damit, daß er zu dem Käufer kein Vertrauen hat, er leiht ihm zwar (credere im ökonomischen Sinn), aber er traut ihm nicht (credere im moralischen Sinn).

So darf man sagen: beim Verkauf des Privatmanns spielt das Kreditgeben in diesem letzteren Sinn eine höchst untergeordnete Rolle, auf tausend Fälle des vom Kaufmann kommt

vielleicht nicht ein Fall des von ihm gewährten Kredits. Der Privatmann nimmt sich die Sache sicher, und er kann es und muß es, er lebt nicht vom Verkauf wie der Kaufmann, der, um seinen Absatz zu steigern, genötigt ist, dies künstliche Lockmittel zu Hilfe zu nehmen, und bei dem sich der Verlust, den er in einem einzelnen Fall erleidet, auf eine große Masse von Fällen verteilt und dadurch wiederum ausgleicht. Wie sein Geschäft ihn zum Kreditgeben nötigt, so macht es ihm auch die Nachteile desselben mit den Vorteilen bezahlt, — der Kaufmann versichert sich selber.

In bezug auf die Personen, denen er Kredit gewährt, haben wir den Privatmann und den Kaufmann zu unterscheiden. Für ihn selbst knüpft sich daran allerdings kein wesentlicher Unterschied, er sucht in beiden Fällen [176] dadurch den Abschluß eines Geschäfts zu ermöglichen, das sonst vielleicht unterblieben wäre, und er wagt in dem einen Fall so gut wie in dem andern, nur daß sein Wagnis beim Kaufmann ungleich höhere Dimensionen annimmt. In bezug auf den andern Teil dagegen übt der Kredit in beiden Fällen eine wesentlich verschiedene Funktion aus, die ich passend mit Konsum- und Handelskredit glaube wiedergeben zu können. Jener findet sein Motiv und sein Maß im momentanen Bedürfnis derjenigen Sache, die auf Kredit gegeben wird. Die Voraussetzung der mangelnden Geldmittel zur Bestreitung desselben bildet hier die Ausnahme, nicht die Regel. Der Betrieb der bürgerlichen Wirtschaft soll so eingerichtet sein und ist regelmäßig so eingerichtet, daß es des Kredits beim Krämer, Bäcker, Schlächter usw. nicht bedarf — der ordentliche Wirt macht keine Schulden, lebt nicht auf Kredit, sowenig wie er selber Kredit zu geben pflegt. Barzahlung ist das Prinzip der geordneten bürgerlichen Wirtschaft, Notwendigkeit des Kredits der Beweis der verschuldeten oder unverschuldeten Störung des normalen Verhältnisses.

Ganz anders verhält es sich mit dem Handelskredit, bei dem es sich nicht um Erlangung der Sache zum Zweck der Befriedigung des eignen Bedürfnisses durch sie, sondern des weiteren Verkaufes derselben handelt. Der ordentliche Kaufmann darf Kredit nehmen, ohne diesen Namen einzubüßen, und er muß es, er wäre gar nicht [177] Kaufmann, wenn er ihn für seine Operationen nicht anspannen würde. Der Verkauf der Waren muß ihm die Mittel liefern, mit denen er den Ankauf deckt, er muß mehr kaufen, als er sofort bezahlen kann. Der Kredit bildet einen wesentlichen, völlig unentbehrlichen Faktor und Hebel seines Geschäftsbetriebes, das Maß, in dem er ihn genießt, das Kriterium seiner Tüchtigkeit und seiner Bedeutung in der kaufmännischen Welt. Der Gegensatz der normalen Gestaltung der bürgerlichen Wirtschaft und des kaufmännischen Geschäfts mit zwei Worten ausgedrückt lautet: Barzahlung und Kredit.

In Wirklichkeit hat aber auch für erstere der Kredit eine Ausdehnung gewonnen, die zu dieser Behauptung wenig stimmt. Er beschränkt sich nämlich keineswegs auf den zwingenden Anlaß, der ihn hier zuerst ins Leben gerufen hat: den Mangel barer Geldmittel — ich möchte ihn in dieser Gestalt als Verlegenheitskredit bezeichnen — sondern er wird gegeben und genommen, auch wo diese Voraussetzung gar nicht zutrifft, er wird mancher Orten und in manchen Geschäften dem Kunden sogar wider seinen Willen oktroiert, die Barzahlung wird zurückgewiesen, gleich als ob es dem Verkäufer zur Unehre gereichte, sie anzunehmen; eine Rechnung ist von ihm außer der Zeit, wo er gewohnt ist, sie auszustellen, oft kaum zu erlangen. An die Stelle der sofortigen Zahlung oder sofortigen Zustellung der Rechnung ist hier die Sitte getreten, letztere nur periodisch, zu gewissen Terminen [178] einzureichen. Worin besteht das Motiv derselben? Ich habe es in der ersten Auflage dieser Schrift in

die dadurch für beide Teile zu beschaffende Erleichterung des Zahlungsmodus gesetzt — die lästigen, täglichen kleinen Zahlungen beim Krämer, Bäcker, Fleischer werden durch periodisch sich wiederholende größere ersetzt — und ich habe ihn danach als Bequemlichkeitskredit bezeichnet. Ich habe mich überzeugt, daß diese Auffassung die Absicht, die dabei obwaltet, nicht deckt. Der Bequemlichkeitskredit hat zugleich die Bestimmung, den Verlegenheitskredit zu verdecken, er soll Kunden, bei denen letzterer am Platz wäre, die Beschämung, ihn zu erbitten, die sie vielleicht vom Kauf gänzlich abhalten könnte, ersparen — um ihn denjenigen, auf die es eigentlich abgesehen ist, in unverfänglicher Weise gewähren zu können, wird er allen gewährt; die Einrichtung muß allgemein sein, um denjenigen, auf die sie berechnet ist, ihren Dienst zu erweisen.

Das ist der Kredit in der Region des bürgerlichen Lebens. Zu seiner vollen Kraftentfaltung gelangt der Kredit aber erst in der Region des kaufmännischen Lebens. Eine Privatperson, welche 1000 im Jahre einzunehmen hat, wird bei ordentlicher Wirtschaft nicht für mehr als 1000 im Jahr auf Kredit nehmen, aber auch ein solider Kaufmann, der 10000 im Vermögen hat, macht nicht selten ein Geschäft von 100000 und darüber. Die Funktion, welche der kaufmännische Kredit ausübt, besteht nicht [178] wie bei dem bürgerlichen darin, das momentane Mißverhältnis zwischen dem Bedürfnis und den Geldmitteln unschädlich zu machen, sondern dem Geschäftsmanne die Möglichkeit zu verschaffen, fremdes Kapital für sein Geschäft verwenden, damit spekulieren zu können, und danach dürfen wir diese Form des Kredits als Spekulationskredit bezeichnen. Die Waren, welche ihm ohne Zahlung geliefert werden, bilden für ihn eine Art der Kapitalanleihe (Geldwert statt Geld), der Kredit, den er erhält, soll seine demnächstige Leistungsfähigkeit herbeiführen, er wird

gegeben im Hinblick auf den durch ihn selber erst zu beschaffenden Erfolg.

Die Vorteile, welche der Kredit dem kaufmännischen Geschäft gewährt, müssen aber teuer bezahlt werden. In dem Kredit eröffnet sich für den Verkehr, den sonst bei seiner robusten Konstitution nichts anfechten würde, eine Quelle ernstlicher Gefahr, eine Ursache periodischer Störungen und Unterbrechungen seiner normalen Lebensfunktionen. Der Kredit gleicht den narkotischen Mitteln. Bei richtigem Gebrauch geeignet, die Kräfte des Menschen anzuregen, zu beleben, zu steigern, rufen sie, im Übermaß angewandt, an Stelle der Anfrischung umgekehrt Abspannung und Erschlaffung hervor. In derselben Weise verhält es sich mit dem Handelskredit. Richtig angewandt, die Kräfte des einzelnen über das gewöhnliche Maß erhebend, den Verkehr belebend, wirkt er, maßlos angewandt, verheerend, gleichmäßig diejenigen verderbend, die ihn nehmen, [180] wie die, welche ihn geben. Bei berauschenden Getränken bezeichnet unsere Sprache den von der Natur verhängten Zustand unfreiwilliger Buße für das Übermaß in dem Gebrauch derselben als Katzenjammer, beim Verkehr nennt man ihn eine „Handelskrise"; in neuester Zeit ist dafür der Ausdruck: „Krach" üblich geworden. Der Krach ist der durch übermäßige Kreditausnutzung bewirkte ökonomische Katzenjammer — der Schwindel spielt bei beiden eine große Rolle.

Der Grund dieser Gefahr liegt darin, daß der Kredit mit fremdem Kapital operiert. Von dem Einsatz x, den der Kreditnehmer auf die Karte setzt, gehört ihm selber vielleicht nur $^1/_{10}$ x, die $^9/_{10}$ dem B. Schlägt das Unternehmen ein, so fällt der ganze Gewinn ihm zu, schlägt es fehl, so geht das Wagnis über $^1/_{10}$ x hinaus nicht mehr auf seine, sondern auf fremde Gefahr. Wäre das ganze x sein eigen, so würde er selber die ganze Gefahr tragen und darum vorsichtiger im

Wagen sein. Der Kredit ist ein Beförderungsmittel des Wagnisses — je weniger der Mensch hat, um so vorteilhafter ist es für ihn zu spekulieren, wenn er Leute findet, die ihm kreditieren.

Mit dem Handelskredit haben wir die höchste Stufe des auf dem ökonomischen Lohn in unserem oben (S. 99) entwickelten weitesten Sinn beruhenden Verkehrssystems erreicht. Der ökonomische Lohn ist aber nicht die einzige Form, in der die Gesellschaft den Lohnbegriff für ihre [181] Zwecke zur Verwendung bringt, es gibt noch eine zweite, zu der wir nunmehr übergehen.

7) Der ideelle Lohn und die Kombination desselben mit dem ökonomischen.

Unsere Sprache beschränkt den Begriff des Lohnes nicht auf diejenige Form desselben, die wir bisher allein im Auge hatten: das Geld, sondern sie gebraucht ihn im moralischen Sinn für jedes Gut, das jemandem als Ausgleichung für eine verdienstliche Tat zuteil wird, sie spricht z. B. von einem Lohn der Tugend, des Fleißes usw. Ob dieser weitere Lohnbegriff für den *Verkehr* irgend welche Bedeutung hat, wird sich demnächst zeigen; daß er sie für die *Gesellschaft* hat, kann nicht Gegenstand des Zweifels sein. Der Lohn in diesem weiteren Sinn bildet das Gegenstück der Strafe; die Gesellschaft straft denjenigen, welcher sich gegen sie vergangen, sie belohnt denjenigen, der sich um sie verdient gemacht hat.

Die Verwendung, welche sie heutzutage von dem Lohn macht, steht hinter der der Strafe weit zurück, sie hat in dieser Beziehung dem Altertum gegenüber einen ganz erheblichen Rückschritt gemacht. In Rom standen Lohn und Strafe als die beiden der Gesellschaft zur Verfolgung ihrer Zwecke zur Verfügung gestellten Mittel in den Augen der Sozialpolitiker sich völlig gleich; ein römischer Jurist scheut sich nicht, bei

der Frage vom Endzweck des Rechts den Lohn mit der Strafe auf eine [182] und dieselbe Linie zu rücken*). Höchst bezeichnend! Was hat der Jurist mit dem Lohn zu tun? Heutzutage nichts, heututage ist nur die Strafe seinen Händen anvertraut, ein rechtlicher Anspruch auf Belohnung hervorragender, ungewöhnlicher Verdienste steht heutzutage niemanden zu. Gerade darin aber spiegelt sich der gewaltige Gegensatz zwischen der römischen und unserer heutigen Welt ab, daß der öffentliche Lohn in Rom nicht wie bei uns eine bloß soziale, sondern daß er eine rechtliche Bedeutung hatte, daß dem Strafrecht ein Lohnrecht entsprach — ein Begriff, den wir gar nicht kennen — ja es ist nicht zu viel gesagt, wenn wir behaupten, daß bis zu der Kodifikation des Strafrechts am Ende der Republick das Lohnrecht sich einer größeren Bestimmtheit erfreute als das Strafrecht. Das Strafrecht ward vom römischen Volk mit einer Freiheit gehandhabt, welche an Willkür grenzte**); ob es eine Strafe erkennen wollte, und welche, war rein Sache seines freien Beliebens. Aber ob dem Feldherrn ein Triumph oder eine Ovation gebühre, ob der Soldat einen Anspruch auf die corona muralis, civica, castrensis, navalis — die militärischen Orden der Römer — habe, war genau geregelt und konnte selbst Gegenstand eines Prozesses [183] werden***). Den

*) l. 1 § 1 de J. et J. (1. 1) . . bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes.

**) Siehe meinen Geist des römischen Rechts II § 25 (Aufl. 4, S. 46 ff.).

***) Val. Max. II 8, 2 . . judicium, . . . in quo de jure triumphandi . . actum. Das ganze achte Kapitel bei diesem Schriftsteller handelt »de jure triumphandi«. Ein Prozeß über den Anspruch auf die corona muralis, der beinahe zu einem Soldatenaufstande geführt hätte, bei Livius 26, 48. Das »jus civicae coronae« bei Gell. VI, 5 § 13. Andere Belohnungen rechtlicher Art, die an bestimmte Voraussetzungen geknüpft waren: die Erlangung des vollen Bürgerrechts und der väterlichen Gewalt für

Triumphen, den Ölkränzen bei den olympischen Spielen, den Mauer- und Bürgerkronen usw. des Altertums entsprechen ihrer Bestimmung nach unsere heutigen Orden, Titel, Standeserhöhungen, aber sie sind nicht Sache des Rechts, sondern allerhöchster Gnade („Gnadenbezeugungen"), und vor dem Glauben, in ihnen die zweifellosen Beweise hervorragender sozialer Verdienste zu erblicken, ist man vielfach nirgends mehr bewahrt als an der Quelle, von der sie ausgehen, weil man die Motive Hebel, Rücksichten usw. kennt, welche dabei mitwirken; man möchte sie oft mit den Äpfeln vergleichen, die, den Fernerstehenden unerreichbar, denjenigen, die unter dem Baum sitzen, oder die in der Lage sind, ihn schütteln zu können, in den Schoß fallen. Ob diese Gestalt der Sache im Laufe der Zeiten einer andern Platz machen, ob auch für das staatliche Lohnsystem derselbe Umschwung sich vollziehen wird, wie er für das staatliche Strafsystem längst stattgefunden hat: der Fortschritt von dem subjektiven Belieben zu festen Regeln, d. h. zum Recht, was [184] nichts anderes ist als die Rückkehr zur Weise des Altertums, — darüber lasse ich jedem seine Ansicht, ich meinerseits glaube daran. Ob der Lohn oder die Strafe, die beide nichts als die Idee der Gerechtigkeit zu verwirklichen haben, sich verirrt, d. h. den rechten Mann verfehlt und den unrechten aufsucht, ist mit der Idee der Gerechtigkeit in gleicher Weise unverträglich.

Aber nicht der persönliche Träger der Staatsgewalt allein ist es, welcher das Verdienst gegen die Gesellschaft belohnt, sondern neben ihm gibt es noch eine unpersönliche Macht: die öffentliche Meinung und die Geschichte, welche die Fehlgriffe, die jener begangen hat, rektifiziert; sie hat Ehren zu vergeben, mit denen die seinigen sich nicht von weitem messen

---

einen Minderbürger (Latini Juniani Ulp. III Gaj. I 66), das erbrechtlich und auch sonst so wichtige jus liberorum: die Prämie der fruchtbaren Ehe.

können. Denn diejenigen, über die er gebietet, sind höchst vergänglicher Art, sie werden mit ihrem Träger begraben — die naive Eitelkeit trifft das Richtige, wenn sie die Orden an den Sarg heftet! Aber der Lorbeer um Dantes Schläfe grünt unverwelklich für ewige Zeiten, ein Blatt von ihm wiegt Wagenladungen von Großkreuzen auf.

Die Art des Lohnes, die ich im bisherigen betrachtet habe, bezeichne ich als ideelen Lohn. Ideell nenne ich ihn im Gegensatz zum realen Lohn (dem Gelde), welcher letztere seinen Wert in sich selber trägt, während der ideelle Wert lediglich auf den Ideen beruht, die man mit ihm verbindet. Was sind drei Roßschweife, eine Pfauenfeder, ein Band im Knopfloch für denjenigen, der nicht [185] weiß, was sie bedeuten, und was sind sie selbst für denjenigen, der es weiß, aber auf solche Ehren keinen Wert legt? Die äußeren Ehrenzeichen besitzen für ihren Innehaber keinen höheren Wert, als er ihnen selber beilegt, das Geld dagegen behält seinen vollen Wert, d. h. seine ökonomische Kraft auch in den Händen desjenigen bei, der es gering schätzt. Für die Gesellschaft ist es vom äußersten Interesse, daß der ideelle Lohn in möglichst hoher Geltung stehe; je höher der Wert, den man auf ihn legt, desto wirksamer der Hebel, den sie in ihm für ihre Zwecke besitzt.

Wir haben oben (S. 74) den Verkehr definiert als das System der geregelten und gesicherten Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse. Zu diesen Bedürfnissen zählen aber nicht bloß die leiblichen: Essen und Trinken, Kleidung und Wohnung, sondern für einen gewissen Teil der Bevölkerung auch die idealen Interessen der Kunst und Wissenschaft; wer sie befriedigt, erfüllt damit einen Verkehrszweck, der Künstler und der Gelehrte dient daher nicht minder dem Verkehr als der Landwirt, der Handwerker, der Kaufmann. Auch die Kunst und Wissenschaft gehen hinaus auf den Markt und bieten

ihre Schätze feil, der Maler sein Gemälde, der Bildhauer seine Statue, der Komponist seine Symphonie, der Gelehrte sein Manuskript. Damit stellen sie sich, wie es scheint, auf eine Linie mit allen andern, welche ihre Produkte oder Fabrikate feil halten: dem Landmann, Fabrikanten, Handwerker, — auf [186] das ökonomische Niveau des Geschäftslebens. Sie nehmen Lohn für ihre Arbeit, folglich ist derselbe Arbeitslohn — alles, was von letzterem gilt, gilt auch von jenem.

Es ist durchaus erforderlich, sich von dieser Ansicht los zu machen. Nicht etwa, weil sie die Kunst und Wissenschaft herabsetzt, sondern weil sie sich in einer Weise von der Wahrheit entfernt, die das Verständnis der Wirklichkeit ausschließt. Das Richtige ist: es gibt zwei Gebiete der sozialen Arbeit, auf dem einen bildet des Geld den alleinigen Zweck und Hebel aller auf demselben vorkommenden Operationen, auf dem andern hat das Individuum außer dem Gelde noch ein anderes Ziel seines Strebens im Auge. Dem letzteren Gebiet gehören an die Kunst und Wissenschaft, der Kirchen- und Staatsdienst. Die Sprache mit ihrem feinen Treffer hat den Unterschied beider Gebiete richtig erfaßt, bei dem ersten nennt sie den Lohn „Arbeitslohn", bei dem zweiten vermeidet sie geflissentlich diesen Ausdruck und ersetzt ihn durch andere. Der Schriftsteller, Komponist, Arzt erhält keinen „Lohn" oder „Arbeitslohn", sondern „Honorar", der Beamte „Gehalt", „Besoldung" (im Fall einer außerordentlichen Zuwendung „Remuneration"), der Schauspieler und der Offizier „Gage", der Advokat „Deserviten". Das ist keine bloße Courtoisie des Ausdrucks, welche die Tatsache verhüllen soll, daß der Empfänger für Geld arbeitet, und ebensowenig zielt die Verschiedenheit der Bezeichnung bloß auf den Gegensatz der physischen und geistigen [187] Arbeit, sondern es soll meines Erachtens damit die Verschiedenheit der Beziehung des Lohnes

zur Arbeit ausgedrückt werden, und diese besteht darin, daß der Lohn für den gewöhnlichen Arbeiter das einzige Motiv derselben bildet, während der Arzt, Advokat, Künstler, Gelehrte, Lehrer, Prediger, Staatsdiener, wenn er nicht ein reiner Handwerker ist, das Motiv seiner Tätigkeit und seine Befriedigung keineswegs ausschließlich in dem Gelde, sondern noch in etwas anderem sucht. Hätte jener Sprachgebrauch in bloßer Courtoisie seinen Grund, so würde die Wissenschaft alle Ursache haben, sich von ihm loszusagen, denn er würde dann nur auf dem von der heutigen Zeit völlig überwundenen antiken Vorurteil beruhen, als ob in der Annahme eines Lohnes für die Arbeit etwas Beschämendes liege (S. 81). Wo der Lohn sachlich Arbeitslohn ist, wäre eine Umgehung dieses Ausdrucks wegen der sozialen Stellung des Empfängers ebenso sinnlos, wie wenn man Kaufgelder, Pachtzinsen, Geldzinsen, Börsengeschäfte bei Personen von hohem Stande mit einem andern Namen belegen wollte als bei Personen niedern Standes. Die Sprache ist zu verständig, um auf solche völlig bedeutungslose Momente Gewicht zu legen.

Das Wesen des Gehaltes und aller ihm gleichartigen Lohngestaltungen beruht auf der Verbindung des ökonomischen und des ideellen Lohnes. Dieselben fügen zu den zwei Arten des einfachen Lohnes: dem rein ökonomischen und dem rein ideellen noch eine dritte hinzu: den aus [188] beiden zusammengesetzten, ich will ihn den *gemischten* nennen. Es wäre denkbar, daß bei dieser Verbindung beide Elemente wie bei einem Gemenge sich nur vereinigten, ohne sich gegenseitig zu affizieren; in diesem Falle würden die Grundsätze über den Arbeitslohn auch auf das Gehalt volle Anwendung finden. Daß dieses aber nicht der Fall ist, daß jene Kombination den ökonomischen Lohn vielmehr in einer Weise beeinflußt, die von dem, was sein Wesen ausmacht: der Gewährung des Äquivalents für die Arbeit, unter Umständen kaum das

Geringste übrig läßt, davon kann sich jeder überzeugen, der an den drei genannten Verhältnissen: der Kunst, der Wissenschaft und dem öffentlichen (Staats- und Kirchen-) Dienst die Probe machen will.

Ist die hohe Besoldung eines katholischen Kirchenfürsten ein Äquivalent für seine Arbeit? Entspricht die oft so hohe Differenz zwischen dem Gehalt des Präsidenten eines Kollegiums und dem seiner Räte dem verschiedenen Wert ihrer Arbeitskraft oder dem verschiedenen Maß ihrer Anspannung? Richtet sich das Honorar des Schriftstellers, Komponisten stets nach dem Werte seiner Schrift oder Komposition? Schubert hat manche seiner unvergänglichsten Kompositionen fast für nichts dahingegeben, während zu derselben Zeit und an demselben Ort der Walzerkomponist Strauß für seine Walzer schweres Geld löste.

Ist es das Geld, was dem Maler, Bildhauer, Dichter, Gelehrten die Hand führt? Cornelius opferte in der Villa [189] Bartholdi in Rom ohne allen Lohn jahrelang Zeit und Mühe, nur um die Freskomalerei wieder in Aufnahme zu bringen, und doch war er ein völlig mittelloser Mensch, der sich oft in drückendster Not befand. Alexander von Humboldt hat sein ganzes Vermögen im Dienste der Wissenschaft zugesetzt, gar mancher Gelehrte wendet ein halbes Leben voller Mühe an ein Werk, das ihm oft kaum so viel einträgt, um davon Papier, Tinte und Öl zu bezahlen. Arbeitet ein Schuster, Schneider, ein Fabrikant, Kaufmann jahrelang umsonst, lediglich aus Liebe zur Sache? Das Honorar des Künstlers, Dichters, Gelehrten ist kein Arbeitslohn, es fehlt ihm das wesentlichste Merkmal desselben: die Äquivalenteigenschaft (S. 103). Es kann hoch sein, wo die Arbeit leicht, gering sein, wo sie schwer ist, und völlig fehlen, wo sie den höchsten Grad erreicht. Und das sind nicht bloß vereinzelte Fälle, sondern es gibt ganze Zweige der wissen-

schaftlichen Literatur, welche sich in der Lage befinden, des Honorars gänzlich entbehren zu müssen, und den tatsächlichen Beweis liefern, es zu können, wie z. B. die Naturwissenschaften, bei denen die Fachjournale ohne Honorar bestehen, und selbständige, mit Kupfertafeln versehene Werke nicht selten noch einen Kostenzuschuß von seiten des Verfassers erfordern.

In dem ökonomischen Lohn kann also der Hebel, welcher das Talent für die Kunst und Wissenschaft in Tätigkeit versetzt, nicht gefunden werden. Aber es gibt [190] noch einen andern Lohn, der zu ihm hinzukommt oder ihn gänzlich ersetzt: der ideelle.

Ich unterscheide zwei Arten desselben: den äußeren und inneren Lohn. Unter jenem verstehe ich den Lohn, den die Gesellschaft oder die Staatsgewalt (S. 142) zahlt: Ruhm, Anerkennung, Ehre; unter diesem die Befriedigung, welche die Arbeit selber gewährt: den Genuß der geistigen Arbeit an sich, den Reiz der Erprobung der Kraft, die Freude des Findens, die Wonne des Schaffens, das Bewußtsein, der Welt einen Dienst geleistet, seine Kraft zum Wohle der Menschheit verwertet zu haben. Die soziale Wirksamkeit des ideellen Lohnes setzt subjektiv die Empfänglichkeit für denselben: den idealen Sinn voraus. Völker, Zeitalter, Individuen, denen dieser Sinn abgeht, werden auf dem Gebiete der Kunst und Wissenschaft nie etwas Großes leisten — das Ideale gedeiht nur auf idealem Boden. Das typische Motiv für Kunst und Wissenschaft, ohne welches sie ihren Beruf nicht erfüllen können, ist der Idealismus, das typische Motiv für das Geschäft der Erwerbstrieb. Ein Künstler, dem es um weiter nichts zu tun ist als um den Erwerb, der an dem Werke, das er schafft, kein weiteres Interesse nimmt, als daß es ihm bezahlt wird, ist ein höherer Handwerker und wird nie ein wirkliches Kunstwerk schaffen, — wo das Interesse des Erwerbes

und der Kunst kollidieren, wird er ersterem den Vorzug geben. Das Gegenstück zu diesem Manne, der auf idealem Gebiete sich durch ökonomische Motive [191] leiten läßt, würde der Geschäftsmann sein, der auf ökonomischem Gebiete anstatt des Erwerbes ideale Interessen verfolgen wollte. Beide haben ihren Beruf verfehlt, sie verfolgen innerhalb seiner ein Ziel, für das er nicht bestimmt ist, jener hätte Handwerker, Kaufmann, Fabrikant, dieser Künstler, Gelehrter werden sollen. Das Geschäft geschäftsmäßig, das Ideale ideal betreiben — so gehört es sich, und dabei gedeiht der einzelne und die Gesellschaft. Damit ist selbstverständlich nicht der thörichten Meinung das Wort geredet, als ob das Ideale und Praktische Gegensätze wären, die sich in derselben Person nicht miteinander vertrügen, so daß der berufene Vertreter des ersteren unpraktisch, der des letzteren dem Idealen unzugänglich sein müßte. Die Erfahrung erweist nach beiden Seiten das Gegenteil, und in bezug auf die letztere hat die Kunst und Wissenschaft alle Ursache, dankbar der Förderung zu gedenken, welche ihr die Opfer gewährt haben, durch welche Buch- und Kunsthändler höheren Schlages nicht selten ihre Werke erst ins Leben gerufen haben.

Bei der Kunst und Wissenschaft ist das Äquivalent der Leistung, das sich dem Bisherigen nach aus dem ideellen und ökonomischen Lohn zusammensetzt, ein sehr schwankendes, und die Aufstellung einer festen Skala desselben, wie sie beim Arbeitslohn möglich ist, würde eine Unmöglichkeit enthalten. Anders verhält es sich bei dem Kirchen- und Staatsdienst. Derselbe stellt uns ein System [192] des Lohnes dar, bei dem die beiden Elemente, aus denen derselbe zusammengesetzt ist: das ökonomische (das Gehalt) und das ideelle (der Rang) sich in gleichmäßiger Progression von der niederen zur höheren Stufe erheben. Es liegt hier eine durchdachte, systematisch angelegte Skala des Lohnes vor. Das Prinzip derselben ist

die offizielle Wertschätzung der Bedeutung des Amtes für den Staatszweck, und in Monarchien auch für die Person des Regenten — nach Gehalt und Rang läßt sich die Stufe abschätzen, die jeder innerhalb derselben einnimmt. Als Ergänzung kommt zu diesem ordentlichen Lohnsystem noch ein außerordentlicher Lohn hinzu, der von Fall zu Fall bemessen wird, der ökonomische: die Remuneration, der ideelle: Ehrentitel (im Gegensatz der Amtstitel) und Orden.

Aber nicht überall, wo der Staat, auf den ich mich im folgenden beschränke — da, was von ihm, im wesentlichen auch von der Kirche und den Gemeinden gilt — nicht überall also, wo der Staat die ihm geleisteten Dienste bezahlt, gehört dieser Lohn dem obigen Lohnsystem an. Der Schreiber auf der Kanzlei erhält kein „Gehalt", sondern „Lohn" im Sinne des Arbeitslohnes, der gemeine Soldat keine „Gage", sondern „Löhnung", und manche Dienste bezahlt der Staat überhaupt nicht. Wenn wir die sämtlichen Dienstleistungen, welche dem Staate geleistet werden, im Geiste überschlagen, so finden wir, daß sie auf [193] zwei Hebeln beruhen: Zwang und Lohn. Wir stellen das Schema derselben kurz zusammen.

I. Der Zwang.

Gewisse Dienstleistungen wie z. B. die des Militärpflichtigen, des Geschworenen, des Zeugen erzwingt der Staat, sie bilden eine Staatsbürgerpflicht ganz so wie die Zahlung der öffentlichen Abgaben. Der bestimmende Grund für die Anwendung des Zwanges bei ihnen ist nicht die Unentbehrlichkeit des Dienstes — Richter und Offiziere sind ebenso unentbehrlich wie Geschworene und gemeine Soldaten, und doch werden diese gezwungen, jene nicht — sondern der Grund liegt in einem Doppelten: zunächst darin, daß jeder, bei dem nicht besondere Unfähigkeitsgründe obwalten, zu diesen Diensten geeignet ist, und sodann darin, daß bei ihrer vorübergehenden Dauer

niemand durch sie in der Wahl und dem Betrieb eines bürgerlichen Erwerbszweiges behindert wird, während der eigentliche Staatsdienst eine nur durch längere Vorbereitung zu gewinnende Geschicklichkeit voraussetzt, und die dauernde und ausschließliche Hingabe an ihn den Einsatz der ganzen Existenz verlangt — ein Opfer, das der Staat, ohne ungerecht zu sein, nicht beliebig diesem oder jenem Individuum auferlegen darf, sondern das er vom freien Entschluß des einzelnen abhängig zu machen und durch Gewährung des Lebensunterhaltes (s. u.) zu ermöglichen hat. Wo auch für jene erzwungenen Dienste eine Geldentschädigung [194] gewährt wird (die Löhnung des Soldaten, die Zeugengebühren, die Diäten der Geschworenen), da fällt dieselbe nicht unter den Gesichtspunkt des Lohnes, sondern unter den der Unterhaltskosten für die Dauer des Dienstverhältnisses (s. u.)

II. Der Lohn.

Derselbe kommt in einer dreifachen Gestalt vor:

1) als rein ökonomischer Lohn (Arbeitslohn).

Das Gebiet des Arbeitslohnes für die dem Staat gewährten Dienstleistungen sind die gewerblichen, niederen, unselbständigen Dienste und zwar nicht bloß die vorübergehenden (der Diurnisten auf den Bureaus, der Tagelöhner und Arbeiter bei Staatsbauten usw.), sondern auch die dauernden (der Subalternbeamten). Der Satz, der bei ihnen zur Anwendung gelangt, und der nicht selten in schreiendem Mißverhältnis zum Beamtengehalt steht, beweist, daß er ein rein ökonomischer Lohn, d. i. Äquivalent für die Arbeit ist. Aber bei ihnen mischt sich bereits in der Vorstellung des Volkes das ideale Moment ein. Ein schwacher Strahl von dem Glanze des Staatsdienstes fällt noch in die Kanzleien und

Bureaus, die Federn und Tintenfässer vergoldend; selbst das geringste Mitglied des Kanzleipersonals fühlt sich gehoben durch den Gedanken, Glied der großen Maschinerie, genannt Staat, zu sein — [195] es bedarf nur noch eines Titels: Aktuar, Sekretär, Kanzleirat, um sein Selbstgefühl auf die höchste Höhe zu heben.

2) Der rein ideelle Lohn.

Diejenigen Posten, bei denen das Äquivalent für den Dienst lediglich in der mit ihnen verknüpften Machtstellung, Ehre gelegen ist, heißen Ehrenposten, Ehrenämter. Im alten Rom die gesamte höhere Staatsverwaltung umfassend (die honores), haben dieselben im neuen Rom dem besoldeten Staatsdienst das Feld geräumt (S. 87 f.), und erst in neuerer Zeit, nachdem sie jahrhundertelang im modernen Europa auf die Sphäre des Kirchen- und Gemeindedienstes zurückgedrängt waren, haben sie in der diätenlosen Volksvertretung wiederum ein höchst einflußreiches Terrain zurückerobert. Wo der Volksvertreter Diäten erhält, fällt dieser Posten unter die folgende Kategorie.

3) Der gemischte Lohn.

Ist der Dienst dauernder Art, so heißt der dafür gewährte ökonomische Lohn Gehalt, Besoldung, Gage, ist er vorübergehender Art, wie der des Volksvertreters oder des Beamten, der ein Kommissorium zu verrichten hat, Diäten, Tagegelder. In beiden Fällen fällt er meiner Ansicht nach unter denselben Gesichtspunkt: den der standesmäßigen Sustentation während der Dauer des Dienstes. Der Staat überhebt den Träger des Postens der Sorge für die Beschaffung seines Unterhaltes, in jenem Fall [196] dauernd, in diesem vorübergehend. Bei den Diäten wird niemand daran zweifeln, sie sind bestimmungsgemäß nichts als Zehrgelder, Unter-

haltskosten, und ihre Höhe bestimmt sich daher nicht danach, wie die Arbeit beschaffen, ob schwer oder leicht, sondern danach, was der standesmäßige Unterhalt des Empfängers erheischt. In aller Klarheit tritt der Gesichtspunkt hervor in den Diätenklassen; daß er auch für das Gehalt zutrifft, läßt sich meines Erachtens mit einer Evidenz dartun, die nichts zu wünschen übrig läßt, und ich halte es nicht für überflüssig, diesen Beweis zu liefern, da die Nationalökonomen das Gehalt unter den Begriff des Arbeitslohnes gebracht haben, was meiner Ansicht nach irrig ist.

Das Gehalt ist kein Arbeitslohn, d. h. kein Äquivalent für den Dienst, denn es bleibt hinter dem Maß, das sich im Verkehr für den Wert der Arbeit herausgebildet hat, nicht selten äußerst weit zurück. Banken und sonstige Privatunternehmungen haben den Staatsbeamten, die sie in ihre Dienste zu ziehen wünschten, das mehrfache, in manchen Fällen sogar das zehnfache ihres bisherigen Gehaltes geboten. Offenbar war also letzteres kein Äquivalent für ihre Arbeit. Dasselbe behaupte ich auch von dem Gehaltssatz der meisten Geistlichen und Lehrer; bleibt derselbe doch mitunter selbst hinter der Einnahme eines Subalternbeamten zurück — es gibt Küster und Pedellen, die sich besser stehen als die ihnen vorgesetzten Geistlichen und Professoren. Am zweifellosesten ist das Verhältnis [197] beim Offizier; unmöglich kann man in der Gage ein Äquivalent für das Leben erblicken, zu dessen Einsatz ihn der Fahneneid verpflichtet. Den Reicheren ist die Gage kaum mehr als ein Taschengeld, das Geld fällt für sie so wenig ins Gewicht, daß sie auch ohne alle Gage dienen würden, und nur der Umstand, daß die Reichen allein nicht ausreichen, um den Bedarf an Offizieren zu decken, nötigt den Staat, überhaupt eine Gage zu zahlen.

Der Arbeitslohn richtet sich nach der Güte und dem Maß der Arbeit, der geschickte und der fleißige Arbeiter verdient

mehr als der ungeschickte und lässige. Im Staatsdienst übt dieser Umstand in bezug auf das Gehalt gar keinen Einfluß aus, jeder Beamte von derselben Kategorie, ob hervorragend oder mittelmäßig, bekommt dasselbe Gehalt; die Differenz, die in dieser Hinsicht zwischen den einzelnen Individuen stattfindet, kann für die Beförderung und den außerordentlichen Lohn (die Remuneration, S. 149) maßgebend werden, auf das Gehalt übt sie keinen Einfluß aus. Denn das Gehalt ist regelmäßig gesetzlich fixiert und entbehrt jenes Vermögen der individuellen Akkommodation, das der Arbeitslohn in so hohem Grade besitzt. Letzterer fluktuiert nach Angebot und Nachfrage, jenes ist während ganzer Perioden völlig unbeweglich, die Einflüsse, denen die Arbeit und der Arbeitslohn ausgesetzt ist, besitzen über dasselbe keine Macht. Wird der Arbeiter arbeitsunfähig, so hört auch sein Arbeitslohn auf; bei dem Beamten dauert in dem Fall das Gehalt als Pension [198] fort. Ein tüchtiger Geschäftsmann muß sich im Alter so viel verdient haben, daß er das Kapital, das er zu seiner Ausbildung aufwenden mußte, ersetzt und so viel erworben hat, um leben zu können. Daß dies bei dem Beamten regelmäßig nicht der Fall ist, ist bekannt. Das Gehalt desselben wirft kaum den standesmäßigen Unterhalt für ihn und die Seinigen ab, geschweige, daß es ausreichte, das Anlagekapital zu ersetzen oder eine Versorgung für das Alter zu gewähren, und wenn eine unserer ersten nationalökonomischen Autoritäten das selbstverständliche Postulat, daß die Arbeit ihren Selbstkostenpreis decken müsse*), auch auf den Staatsdienst erstreckt hat, so glaube ich dem ein Doppeltes entgegenstellen zu müssen. Erstens, daß dies, soweit ich beurteilen kann, tatsächlich nicht der Fall ist. Ein Beamter,

*) Engel, Über die Selbstkosten der Arbeit, zwei Vorlesungen, Berlin 1866.

der den ihm durch seine Stellung und die Sitte für sich und die Seinigen auferlegten Standesaufwand nicht in anstoßerregender Weise ablehnen will, ist nicht imstande, etwas zu erübrigen. Zweitens, daß man diese Anforderung beim Staatsdienst nicht zu erheben braucht und nicht darf. Das Anlagekapital des Beamten macht sich darin bezahlt, daß er lebenslänglich den Vorteil genossen hat Beamter zu sein, ein Vorteil, den er vor jedem Geschäftsmann voraus hat und mit der Einbuße jenes Kapitals nicht zu hoch erkauft. Die Vorzüge der Beamtenstellung liegen [199] teils in dem, was ich als ideellen Lohn bezeichne (soziale Stellung, Rang, Macht, Einfluß, Art der Tätigkeit), teils in dem, was das Gehalt vor dem Arbeitslohn voraus hat. Zurückbleibend hinter letzterem in bezug auf den Betrag, gleicht es diesen Nachteil reichlich durch folgende Eigenschaften aus: lebenslängliche Sicherheit, Unabhängigkeit von allen Verkehrserschütterungen und vorübergehender Unfähigkeit, Steigerung bei zunehmendem Alter, Pension bei gänzlicher Dienstuntauglichkeit — der Staatsdienst ist eine ökonomische Versicherungsanstalt.

Diese Vorteile erklären es, daß der Staatsdienst trotz der relativen Niedrigkeit der Gehalte selbst vom ökonomischen Gesichtspunkte aus eine so hohe Anziehungskraft ausübt — von allen, die arbeiten müssen, bekommt keiner ein schmäleres, aber auch keiner ein sichereres und weniger mit Kleien versetztes Brot als der Staatsdiener. Zu verlangen, daß das Gehalt ihm sein Anlagekapital ersetzen solle, ist um nichts besser, als ein Kapital auf Leibrente geben und fordern, daß es beim Tode zurückbezahlt werde.

Aus diesem Grunde, weil das Gehalt regelmäßig keinen Überschuß über den Bedarf abwirft, keine Kapitalansammlung ermöglicht, würde der Sohn des mittellosen Staatsdieners oder Offiziers, wenn nicht andere Umstände, deren ich sofort gedenken werde, ihm dies ermöglichten, nicht den Beruf

des Vaters ergreifen können, er müßte zur erwerbenden Klasse übergehen, und erst der Enkel würde [200] mit dem Kapital, das der Sohn erworben hat, sich wiederum dem Beruf des Großvaters zuwenden können. Für das Interesse des Dienstes wäre dieser Wechsel nicht vorteilhaft; Söhne aus Beamten- und Offiziersfamilien bringen adäquatere Anschauungen und eine dem Beruf homogenere Stimmung in den Dienst mit als Söhne von Geschäftsleuten. Allerdings auch Einseitigkeit und Vorurteile, aber selbst mit ihnen versetzt ist doch die Mitgift, welche sie aus dem elterlichen Hause in den Dienst hinübernehmen, für letzteren immer noch wertvoller als die Vorurteilslosigkeit des homo novus. Die Erfahrung zeigt nun, daß diese Stände im großen und ganzen sich weit mehr aus sich selber ergänzen, als es dem obigen nach der Fall sein müßte. Zwei Faktoren sind es, welche es ihnen ermöglichen. Einmal die öffentlichen, unentgeltlichen Vorbereitungsanstalten für gewisse Zweige des öffentlichen Dienstes (Kadettenanstalten, Pepinieren, Konvikte, Alumnate, Stifte usw.), sowie die Erleichterung des Studiums durch Stipendien, Freitische usw. Der zweite Faktor ist die vermögende Frau. Sie bildet einen wichtigen Faktor im System des heutigen Staatsdienstes, ein kaum minder wichtiges Erfordernis als das Bestehen des Examens. Es ist dafür gesorgt, daß die Beschaffung desselben nicht zu schwer fällt — die Tochter des reichen Fabrikanten oder Kaufmanns wird die Frau des Offiziers oder Beamten, sie bringt *ihm* das Geld, er *ihr* die soziale Stellung, beiden ist geholfen.

[201] Wir haben bisher nur die Negative, daß das Gehalt *kein* Arbeitslohn ist, ausgeführt, überzeugen wir uns nunmehr davon, daß die positive Seite des Gehalts, wie oben behauptet, in der Gewährung des standesmäßigen Unterhalts besteht.

Der Arbeitslohn (im weitesten Sinn) gewährt mehr als

den bloßen Lebensunterhalt*), das Gehalt nichts weiter als ihn. Aber wohl bemerkt: den standesmäßigen Lebensunterhalt, und dies Moment ist der Schlüssel für das Verständnis des ganzen Gehaltwesens. Das „Standesmäßige" bestimmt sich nach der Rangstellung des Amtes, letztere ihrerseits aber wiederum nach der mit letzterem verbundenen Machtstellung. Nicht das höhere oder geringere Maß der zur geschickten Führung der verschiedenen Ämter erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen bestimmt die Höhe des Gehalts. Dann würde der Geschickteste das höchste Gehalt bekommen. Es kann aber nicht genug davor gewarnt werden, in dem Gehalt ein Äquivalent für irgend etwas, seien es Kenntnisse, sei es Talent, sei es Fleiß, zu erblicken. Das Gehalt bezweckt vielmehr nichts als standesgemäße Sustentation. Wer nach der Bedeutung des Amtes, das er bekleidet, einen [202] höheren Aufwand zu machen hat als ein anderer, erhält zu dem Zweck vom Staat auch reichere Mittel. Und nach des letzteren Klassifikation der Ämter ist nicht dasjenige das höchste, welches das höchste Maß der Kenntnisse und Anstrengung erfordert, sondern dasjenige, welches die größte Macht verleiht und darum das größte Vertrauen in sich schließt. Der Staat hat sich dabei nur der unbefangenen Volksansicht angeschlossen, der Macht und Einfluß ungleich mehr imponieren als Geschicklichkeit und Wissen. Ein hochgeborener, aber untüchtiger Minister, General, Gesandter, wie sie früher in unseren deutschen Kleinstaaten bei dem in üppigster Blüte stehenden Konnexionswesen gar nicht selten waren, genoß bei

*) Diese von Adam Smith in seinem berühmten Werke Bd. I, Kap. 8 in überzeugender Weise nachgewiesene Ansicht ist durch die bekannte Theorie von Ricardo, der zufolge der Arbeitslohn nur das notdürftige Maß des Lebensunterhaltes gewähren soll, zwar bestritten, aber gewiß nicht widerlegt worden.

der großen Masse ein ungleich höheres Ansehen als der ausgezeichnetste Offizier oder Beamte niederer Grade. Zur vollen Wirksamkeit eines hohen Postens ist ein hohes Ansehen unentbehrlich, letzteres ist aber wieder bedingt durch entsprechenden Rang, Titel, Gehalt.

Den höchsten Kulminationspunkt erreicht die Macht und demgemäß auch das Ansehen der Staatsstellung in der Person des Monarchen, und dem entspricht in der konstitutionellen Monarchie die verfassungsmäßig damit verknüpfte ökonomische Dotation (die Zivilliste). Der Gesichtspunkt der standesmäßigen Sustentation liegt bei ihr so offen vor, daß darüber kein Wort verloren zu werden braucht.

[203] Ich fasse das Resultat des Bisherigen in den Satz zusammen: das Gehalt richtet sich nach der Machtstellung, nicht nach der Arbeit.

Als sekundäres Moment gesellt sich bei Abmessung der Gehalte noch die billige Rücksicht auf das Steigen der Lebensnotdurft mit zunehmendem Alter hinzu. Der Unverheiratete bedarf nicht soviel als der Verheiratete, die ersten Jahre der Ehe, in denen die Ausgaben für die Kinder noch nicht soviel betragen, erfordern weniger als die späteren, wenn die Kinder herangewachsen sind. Darauf beruht es, daß das Gehalt mit den Jahren steigt, was sonst bei der unveränderten Gleichmäßigkeit der amtlichen Tätigkeit und bei der mit dem Alter eher sich mindernden als zunehmenden Arbeitskraft gar nicht zu rechtfertigen wäre.

Hat das Gehalt einmal die Bestimmung, dem Beamten die Sorge um die Existenzmittel abzunehmen, so dehnt sich dieselbe auch auf die Frau und Kinder desselben aus, da der Besitz der Familie zur vollen Existenz gehört. In der Pension an die Witwe gelangt diese akzessorische Funktion des Gehalts zur selbständigen Erscheinung und offiziellen Aner-

kennung. Die Pension (sowohl die der Witwe wie die dem Beamten selber gezahlte) charakterisiert sich als Fortlaufen der Sustentation nach Untergang des Dienstverhältnisses. Wäre das Gehalt Lohn, so würde die Pension einen unverantwortlichen Mißbrauch in sich schließen, den keine gewissenhafte Finanzverwaltung dulden dürfte; [204] ist es dagegen das, wofür ich es ausgebe, so enthält die Pension nur die letzte Konsequenz davon.

Aus der Zweckbestimmung des Gehaltes ergibt sich als selbstverständliche Beschränkung die Unstatthaftigkeit der Betreibung eines bürgerlichen Erwerbszweiges für den Beamten. Wäre das Gehalt Lohn, wie jeder andere, so wäre nicht abzusehen, was den Staat bestimmen sollte, seinen Beamten zu verwehren, durch ein Nebengeschäft sich ein höheres Einkommen zu verschaffen, im Gegenteil, möchte man sagen, könnte es ihm nur willkommen sein, wenn der Beamte auf diese Weise ein unzureichendes Gehalt ergänzte. Allein da das Gehalt die Bestimmung eines vom Staat gewährten Lebensunterhaltes hat, so würde, von sonstigen Bedenken (Zersplitterung der Tätigkeit, Abhängigkeit vom Publikum, Beeinträchtigung der sozialen Stellung) abgesehen, sich daraus für den Staat der Vorwurf ergeben, daß er seinen Dienern nicht dasjenige verabreiche, worauf sie gerechten Anspruch haben. Daß die Rücksicht auf die unverkürzte Erhaltung der Arbeitskraft für den Staatsdienst nicht den einzigen Grund jenes Verbots enthält, ergibt sich zur Evidenz daraus, daß für die Frauen der Beamten dasselbe gilt wie für sie selber; die Frau eines Präsidenten kann kein Modewarengeschäft, die eines Majors keinen Gemüsehandel betreiben, der Mann, der es dulden würde, hätte sich damit selber seine Stelle aberkannt.

Mein letztes Argument entnehme ich der relativen Niedrigkeit der Gehalte. Das Gehalt überschreitet niemals [205] die Grenze des standesmäßigen Lebensunterhaltes, die der

Lohn oft soweit hinter sich läßt. Es gibt hohe Gehalte, aber selbst die höchsten gewähren nicht mehr und oft kaum so viel, als zum standesmäßigen Lebensunterhalt nötig ist, kein Ministergehalt erreicht die Einnahme einer gefeierten Sängerin, eines berühmten Chirurgen usw. Darum kann ein Beamter im Dienst nichts erübrigen, nicht einmal sein Anlagekapital ersetzt erhalten (S. 134). Ein Handwerker, Fabrikant, Kaufmann, der im Laufe eines langen Lebens bei angestrengter Tätigkeit nichts erübrigt hat, hat damit den Beweis geliefert, daß er sein Geschäft nicht verstanden, oder daß er schlecht gewirtschaftet hat; ein Beamter, der sich im Staatsdienst ein Vermögen erworben, umgekehrt den Beweis, daß er entweder das, was ihm gebührte, sich versagt, oder etwas, was ihm nicht gebührte, sich angeeignet hat. Bei normalen Verhältnissen hinterläßt ein Beamter, der ohne Vermögen in den Staatsdienst getreten ist, nichts als Frau, Kinder, nicht selten noch Schulden. Die Rechnung des Staates stimmt nur, wenn mit dessen Tode alles glatt aufgeht. Und man muß gestehen, daß er sich auf die Rechnung versteht, und daß, wenn ihn in bezug auf die Gestaltung des Gehaltwesens ein Tadel treffen kann, es sicherlich nicht der ist, daß er über das Maß des standesmäßigen Lebensunterhaltes hinausgegangen ist, wohl aber der, daß er vielfach in einer Weise dahinter zurückgeblieben ist, die nicht bloß ein Unrecht gegen das Individuum enthält, [206] sondern dem wahren Interesse des Dienstes in hohem Maße zuwiderläuft. Eine Hungerkur mag unter Umständen ganz indiziert sein; ob sie aber das richtige Mittel ist, das Pflichtgefühl und den idealen Sinn zur Entwicklung zu bringen, darf man bezweifeln.

Eine interessante Bestätigung der im bisherigen entwickelten Ansicht gewährt die römische Nomenklatur der verschiedenen im Lauf der Zeit in Rom für öffentliche Dienstleistungen aufgekommenen Vergütungen. Nur der Lohn der Subaltern-

beamten wird als eigentlicher Arbeitslohn (merces) bezeichnet*), bei jeder andern Vergütung betont die Sprache den Zweck der Sustentation**). So im Militärdienst bei dem stipendium, dem aes hordearium, dem salarium, dem congiarium***), so im späteren Zivildienst bei der annona, den cibaria, der sportula, dem [207] viaticum, dem vasarium†), und ebenso bei den salaria der öffentlichen Lehrer der Kunst und Wissenschaft.

So weisen daher alle einzelnen Züge beim Gehalt auf den von uns aufgestellten Gesichtspunkt der Sustentation hin. Es leuchtet ein, in welchem Maße derselbe der Natur des Verhältnisses entspricht. Nicht den Gelderwerb soll im Auge

---

*) Lex Cornelia de xx quaestoribus I, 2. II, 33. (Bruns fontes juris romani antiqui ed. III p. 79) Cic. Verr. III, 78.

**) Der Artikel: Wohnung, der im heutigen Gehaltswesen eine so große Rolle spielt (Dienstwohnungen, Wohnungsentschädigung, Quartiergeld), findet sich in der folgenden Liste nicht vertreten. Unsere heutigen Ausdrücke: Gehalt, Besoldung, Gage, Remuneration, Deputat enthalten abweichend von den römischen gar keine Hinweisung auf den Zweck, nur bei der „Teurungszulage" ist er erkennbar.

***) 1. Stipendium von stips, welches im späteren Sprachgebrauch eine kleine Geldunterstützung bedeutet, ursprünglich aber, nach dem Zusammenhange mit stipula (Halm) zu schließen, Getreide bedeutet zu haben scheint; also ein ähnlicher Übergang von dem primitiven Wertobjekt des Landmannes: dem Getreide zum Geld, wie er beim Vieh stattgefunden hat (»pecus« — »pecunia«). 2. Aes hordearium Gaj. IV 27: pecunia, ex qua hordeum equis erat comparandum. 3. Salarium = das in Geld abgelöste Salzdeputat. 4. Congiarium = ursprünglich ein bestimmtes Maß von Öl, Wein, Salz.

†) Bei der annona und den cibaria liegt die Bedeutung offen vor; sportula bedeutet den Frucht- oder Eßkorb, dann in der Kaiserzeit die Gebühren des Gerichtsdieners; viaticum die Reisediäten, vasarium ein Pauschquantum für die Equipierung des Provinzialstatthalters, die ihm ursprünglich in Natur geliefert wurde. Das von mir beim Gehalt hervorgehobene Moment des Standesmäßigen ist hier ausdrücklich bezeugt, s. die Belege bei Th. Mommsen, Röm. Staatsrecht I S. 240 Note 2, S. 241 Note 4, wo S. 244 u. fl. das Weitere über jene Ausdrücke zu finden ist.

haben, wer sich dem Dienst des Staates oder der Kirche weiht, sondern den Beruf; aber damit er sich ihm ganz widmen könne, nehmen Staat und Kirche ihm die Sorge um den Unterhalt ab, — der erklärte Zweck des Gehalts besteht darin, die ungeteilte Hingabe an den Beruf ökonomisch zu ermöglichen.

Unsere Untersuchung des Lohnbegriffs hat hiermit ihr Ende erreicht. Sie hat uns auf ein Verhältnis geführt, das der gewöhnliche Sprachsinn des Wortes „Verkehr" nicht mehr mit umfaßt: den Staats- und Kirchendienst, das aber sachlich ihm völlig gleich steht. Gleich dem Verkehre stellt es uns das System der Befriedigung eines Bedürfnisses der Gesellschaft dar, und wie bei jenem beruht dies System auch bei ihm auf dem Hebel des Lohnes, nur [208] daß der Lohn hier eine ganz eigentümliche Gestalt annimmt. Ob eine Privatperson einen Arzt, Baumeister usw. engagiert, oder ob die Gemeinde oder der Staat ihn anstellt, in beiden Fällen handelt es sich auf der einen Seite um die Befriedigung von Bedürfnissen, auf der andern um die ökonomische Verwertung von Diensten, d. h. um den Tatbestand des Tauschvertrages im weitern Sinn, also um einen Akt des Verkehrs (S. 74).

Dem Tauschverkehr, als der einen Grundform des Verkehrs haben wir früher (S. 96) eine zweite: die Assoziation gegenübergestellt; ihr wenden wir uns nunmehr zu.

8) Die Assoziation.

Der Tauschvertrag hat die Verschiedenheit, der Sozietätsvertrag die Gleichheit des Zweckes zur Voraussetzung. Der Erfolg beider Verträge, unter dem Gesichtspunkte der Bewegung im Güterleben erfaßt, besteht bei jenem darin, daß zwei Werte (Sachen, Geld, Dienste) ihren Platz miteinander vertauschen; was vor dem Vertrage der eine hatte (sei es, wie bei der Dienstleistung, auch nur potentiell als noch ungebrochene Frucht

am Stamm der persönlichen Kraft), hat nach Erfüllung desselben der andere. Bei der Sozietät ist die Bewegung für die Personen und Sachen, welche an derselben partizipieren, konvergierender Art, sie steuern alle demselben Ziele zu, Ziel wie Weg ist derselbe, der endliche Gewinn ein gemeinsamer.

[209] Warum verbinde ich mich mit einem andern, mit dem ich schließlich zu teilen habe? Aus Wohlwollen? Der Verkehr kennt kein Wohlwollen; alle Verträge des Verkehrs sind auf den Egoismus gebaut und so auch die Sozietät. Das heißt nicht so viel, als ob das Motiv des Wohlwollens nicht auch bei der Sozietät einmal mitspielen könne — das ist zweifellos ebensogut möglich, wie daß jemand aus Wohlwollen eine Sache unter dem Preis verkauft und vermietet — sondern daß die Sozietät ihrer Verkehrsfunktion und Bestimmung gemäß nicht dem Wohlwollen, sondern dem Egoismus dient. Kein Egoist wird mit dem andern etwas teilen, was er für sich allein haben kann; teilt er, so ist dies ein Beweis, daß er sich beim Teilen des Gewinnes eines gemeinschaftlichen Geschäftes besser steht, als wenn er das Geschäft allein gemacht hätte.

Gewisse Zwecke übersteigen nun in dem Maße die Mittel des einzelnen und erfordern so unabweisbar die vereinte Anstrengung vieler, daß für sie die isolierte Verfolgung gar nicht in Frage kommen kann; für sie ist die Sozietät die einzig denkbare, die gebotene Form. Dahin gehören alle Zwecke, welche heutzutage die Aufgabe der politischen oder kirchlichen Gemeinden oder des Staates bilden; zu einer Zeit, wo letzteres noch nicht der Fall war, mußte, wer sie verfolgen wollte, sich notwendigerweise nach Genossen umsehen. Bevor diese Zwecke (z. B. öffentliche Sicherheit, Anlegung von Straßen, Schulen, [210] Armenpflege, Anstellung von Predigern, Erbauung von Kirchen) der staatlichen oder kirchlichen Form teilhaftig wurden, sind sie verfolgt worden in

Form freier Assoziation, wie dies unter unsern Augen für sie noch bei den Ansiedlern in Nordamerika geschieht. Für alle diese Zwecke steht dem Individuum nur die Wahl zu: entweder gänzlicher Verzicht auf sie oder Verfolgung in Form der Vereinigung mit mehreren. Andere Zwecke dagegen sind der Art, daß sie erfahrungsmäßig ebensogut von einzelnen wie von Gesellschaften verfolgt werden können, z. B. kaufmännische Geschäfte, industrielle Unternehmungen. Das Motiv, welches den einzelnen bestimmt, sich für sie nach einem Kompagnon umzusehen, besteht darin, daß von den für das Unternehmen nötigen Erfordernissen ihm das eine oder andere mangelt, das er durch Zuziehung eines andern ergänzen kann. Er selber besitzt die ausreichenden Kenntnisse und Geschäftsverbindungen, aber nicht das genügende Kapital, oder umgekehrt das Kapital, aber nicht die technischen Kenntnisse, oder auch sie, aber nicht das Vertrauen in der Geschäftswelt und die kaufmännischen Verbindungen usw., während ein anderer sich im Besitz des ihm Fehlenden befindet und bereit ist, es ihm zur Verfügung zu stellen. Bei dem Tauschvertrag entspricht der Verschiedenheit des Zweckes eine Verschiedenheit der beiderseitigen Leistungen (S. 95), bei der Sozietät verträgt sich mit der Identität des Zweckes sowohl [211] die Verschiedenheit wie die Identität der von den einzelnen beigesteuerten Mittel.

Diese Vereinigung der erforderlichen Mittel durch Zuhilfenahme eines andern ist aber nicht bloß in Form der Sozietät möglich, sondern auch in der des Tauschvertrags. Wer die zu dem Unternehmen erforderlichen Geldmittel besitzt, während ihm die technischen oder kaufmännischen Kenntnisse fehlen, ergänzt den Mangel durch Annahme eines Technikers oder Buchführers usw.; fehlen ihm die ausreichenden Geldmittel, so ergänzt er sie durch eine Anleihe beim Kapitalisten, kurz alles und jedes, was zu einem Unternehmen erforderlich

ist, kann man sich ebensogut in der einen wie in der andern Form verschaffen.

Was in einem solchen Falle für die eine oder andere Form den Ausschlag gibt, ist nicht generell zu bestimmen. Den einen drängen die Verhältnisse zur Wahl der Sozietät, weil diejenigen, an die er sich gewandt hat, Anteil am Gewinn verlangen oder ihrer Sicherheit wegen auf Kontrolle, Mitwirkung beim Unternehmen bestehen. Oder er glaubt des Eifers und der Betriebsamkeit der Personen, deren er bedarf, sicherer zu sein, wenn er ihnen einen Anteil am Geschäft einräumt. Ein anderer befindet sich in der Lage, das Geschäft auf eigene Rechnung zu unternehmen, und findet seinen Vorteil darin, diese Form zu wählen. Welche juristischen Folgen sich an die Wahl der einen und andern Form knüpfen: Einfluß der zur Beihilfe [212] herangezogenen Person auf die Geschäftsführung in dem einen, Einflußlosigkeit derselben in dem andern Falle, Gemeinschaft des Gewinnes und Verlustes in jenem, Beschränkung auf die ein für allemal stipulierte Vergütung in diesem — das ist jedem Juristen so bekannt, daß ich darüber kein Wort weiter verliere.

Die Sozietät ist, wie oben bemerkt, ein selbstnütziges Verhältnis, d. i. ein Geschäftsvertrag, sie gehört dem System des Egoismus, nicht dem des Wohlwollens an (S. 77); wer sie eingeht, will seinen Vorteil, nicht den des andern — wer das Gegenteil beabsichtigt, stellt die Sozietät auf den Kopf, ganz so wie derjenige, der sich eines Kaufkontraktes bedient, um dem Käufer zu schenken*). Aber die Lage, in welche

*) Eine solche auf den Kopf gestellte Sozietät nennen die römischen Juristen nach dem Vorbilde der äsopischen Fabel eine societas leonina, l. 29 § 1, 2 pro socio (17. 2), und erklären sie für nichtig, l. 5 § 2 ibid.: donationis causa societas recte non contrahitur. Über den Kauf als Mittel zur Schenkung s. l. 36 de contr. emt. (18. 1) pretium . . . donationis causa non exacturus non videtur vendere. l. 3 Cod. ib. (4. 38) . . emtioni sui deficit substantia.

der Egoismus bei der Sozietät gelangt, ist eine wesentlich andere als bei den Tauschverträgen Bei letzteren sind sich die Interessen beider Teile polarisch entgegengesetzt — je unvorteilhafter der Kauf für den Käufer, um so vorteilhafter für den Verkäufer, und umgekehrt. Die Politik eines jeden Teiles läßt sich in den Satz fassen: sein Schaden mein Gewinn, niemand kann es mir verargen, daß ich nur für mich, nicht für ihn sorge (S. 94 Note), jeder hat in diesen [213] Verhältnissen für sich selber einzustehen. Ganz anders bei der Sozietät. Bei ihr geht das eigene Interesse mit dem fremden Hand in Hand, letzteres kann nicht leiden, ohne daß jenes ganz ebenso litte, — sein Vorteil mein Vorteil, mein Vorteil sein Vorteil. Soll also die Sozietät ihren Zweck erreichen, so muß dieser Gedanke der Solidarität der Interessen beiden Teilen als Leitstern dienen; wer das Verhältnis ausnutzt, um statt des gemeinschaftlichen Vorteils den eignen zu verfolgen, handelt gegen die Grundidee des ganzen Instituts — eine solche Handlungsweise als allgemeine gedacht, und diese Form würde für den Verkehr praktisch so gut wie beseitigt sein. Ein treuloser Gesellschafter ist der Feind im eignen Lager. Darum trifft ihn nach römischem Recht Infamie, während Betrug bei Tauschverträgen nicht infamiert*).

*) Die römischen Juristen haben diese Grundverschiedenheit der Sozietät von allen anderen Verhältnissen richtig erkannt. Die Sozietät gilt ihnen als eine Art von brüderlichem Verhältnis (societas jus quodammoto fraternitatis in se habet, l. 63 pr. pro socio (17. 2), für sie gilt darum im Gegensatz zu der bei den Tauschverträgen anerkannten Freiheit der gegenseitigen Übervorteilung der Grundsatz der Gleichheit (nicht der äußeren mechanischen, sondern der innerlichen l. 6, l. 29 pr., l. 80 ibid.), Betrug bei Eingehung derselben bewirkt Nichtigkeit (l. 3 § 3, l. 16 § 1 de minor 4. 4), eine Verurteilung wegen Betrugs Infamie, auch nach Aufhebung des Verhältnisses schulden die socii sich Schonung bei der Exekution (sog. benef. competentiae), während desselben haften sie nur für diligentia quam in suis rebus. Sämtliche Sätze mit Ausnahme der

[214] So erhebt also die Sozietät, obschon ins Leben gerufen zum Dienst des Egoismus, doch die scheinbar mit seinem Wesen völlig unverträgliche Anforderung, das Fremde wie Eignes anzusehen. Damit schlägt sie im Rechtssystem eine Brücke zwischen dem Egoismus und der Selbstverleugnung, sie bezeichnet den Indifferenzpunkt, bei dem beide eins werden*). Tauschkontrakt, Schenkung, Sozietät sind die drei Typen, welche das Verhalten des Willens zum Interesse auf dem Gebiete des Rechts erschöpfen. Im Tauschkontrakt will der Wille das eigene Interesse auf Kosten des fremden (Egoismus), in der Schenkung das fremde auf Kosten des eignen (Selbstverleugnung), in der Sozietät das eigene *im* fremden — im fremden fördert er das eigene, im eignen das fremde — die Sozietät gleicht den Gegensatz des eignen Interesses zum fremden für ihn aus.

Würde es sich nun bei der Sozietätsform bloß um die Sozietät im privatrechtlichen Sinn, insbesondere die Handelsgesellschaften handeln, so würde der Fortschritt, den der Wille in ethischer Beziehung damit macht, für die Gesellschaft wenig zu bedeuten haben. Aber die Sozietät [215] im Sinne des Juristen ist nur ein einzelner Anwendungsfall von einem allgemeineren Begriff, wir haben sie nur als Typus genannt,

---

Infamie wiederholen sich im Dotalverhältnis zwischen Mann und Frau (Remedur gegen Übervorteilung: l. 6 § 2 de J. D. 23. 3, Nichtigkeit wegen Betrugs: l. 22 § 2 Sol. matr. 24. 3, benef. comp.: l. 20 de re jud 42. 1, diligentia quam in suis rebus: l. 11 Cod. de pact. conv. 5. 14), bei den *Geschäftsverträgen* gilt *kein einziger* von diesen Sätzen.

*) Bei der psychologischen Motivierung des Umschlages der egoistischen Gesinnung in die sittliche (Kapitel IX) wird uns dieser Gedanke den wertvollsten Dienst leisten. Die uninteressierte Richtung des Willens auf die Interessen anderer Personen wird vorbereitet in dem Verhältnis, wo sie mit den eignen eins sind, hier gewöhnt er sich zuerst daran, im andern sich selber zu erblicken, es ist die „List" des Sittlichen, das ihn dadurch unvermerkt in sein Lager hinüberführt, — ein Stück Pädagogik der sittlichen Weltordnung.

ganz so wie den Tauschkontrakt und die Schenkung. Wie hinter dem Tauschkontrakt im engern Sinne sämtliche Austauschverträge stehen, der ganze Tauschverkehr, und hinter der Schenkung alle liberalen Verträge, das ganze System des Wohlwollens (S. 100), so hinter der Sozietät ein ganzes System von gleichartigen Verhältnissen: alle Gemeinschaften, Genossenschaften, Vereine von den niedersten bis zu den höchsten, zu Staat und Kirche*). Wir umfassen sie alle mit dem einen Wort: Assoziation.

Die Assoziation ist eine Form von der allgemeinsten Anwendbarkeit, sie ist in der Tat das, wofür ich sie oben (S. 96) ausgegeben: die zweite Grundform des gesellschaftlichen Daseins.

Ich kenne keinen menschlichen Zweck, mit Ausnahme des Familienlebens, der nicht in Form der Assoziation verfolgt werden könnte und verfolgt würde. Überall erscheint neben dem Individuum ein Verein, der dem [216] gleichen Ziel zustrebt, für viele von ihnen ist diese Form die einzig mögliche, für andere die einzig zweckentsprechende.

Fangen wir mit dem niedersten Zweck an, der für das individuelle Leben möglich ist: die Befriedigung der leiblichen Bedürfnisse, so beginnt schon hier die Konkurrenz des Vereins mit dem Individuum in Gestalt der Konsumvereine. Sie setzt sich fort für das gesellige Bedürfnis in den geselligen Vereinen (Klubs, Kasinos) neben den Privatgesellschaften.

---

*) Die deutsche Sprache bedient sich zur Bezeichnung der Gemeinschaftsverhältnisse der Partikel ge- (althochdeutsch: ga, gi, ka, ki, ke): Geselle, Genosse, Gemeine, Gefährte, Geschwister, Gemahl, Gevatter, Gehilfe, Gesinde; für die erste Grundform der Partikel ver (althochdeutsch: far, fir, fër, for = weg, fort): vertauschen, verkaufen, vermieten, veräußern, verschenken, versetzen, verleihen, versprechen; die lateinische Sprache hat für das erste Verhältnis con (communis, coheres, correus, confidejussor, collega), für das letztere trans (transdare = tradere, transferre, transigere, transscribere).

Bei dem System des Erwerbs steigert sie sich in den Produktivgenossenschaften, Erwerbsgesellschaften, Banken usw. zu einer fast unübersehbaren Fülle, es gibt kaum einen Erwerbszweig, den sich die Assoziation hier hätte entgehen lassen. Es folgen die Interessen des Unterrichts, der Erziehung, der Kunst und Wissenschaft, Wohltätigkeit, die, wenn sie auch heutzutage, sei es ausschließlich, sei es vorwiegend, durch den Staat in die Hand genommen sind, ursprünglich doch lediglich Sache der Assoziation waren und es auch noch heutzutage in Konkurrenz mit der Staatsfürsorge vielfach geblieben sind. Es ist kaum zu sagen, wo die Tätigkeit der Vereine aufhört — selbst wenn wir gestorben sind, sorgt schließlich noch ein Verein dafür, daß wir unter die Erde kommen, und daß unsere Hinterbliebenen nicht darben.

Und nun gar die höchsten Formen der Assoziation: Kirche und Staat mit den Gemeinden und all den [217] Korporationen, Vereinen, die mit ihnen in Verbindung stehen. Es ist, von dem Innern des Familienlebens und den individuell gemütlichen Beziehungen des Menschen abgesehen, der ganze Reichtum menschlicher Zwecke, der in der Form der Assoziation zur Verwirklichung gelangt. Ohne jede eigene substantielle Zweckbestimmtheit, nichts als Form und eine Form von unbeschränkter Weite, stellt sie sich der Gesellschaft zur Verfügung als bereites Gefäß, um nahezu jeden Inhalt, dessen das menschliche Leben bedarf, in sich aufzunehmen.

Und unausgesetzt gewinnt sie neuen Inhalt, sei es daß die bereits vorhandenen Formen, insbesondere die Gemeinde und der Staat sich bereichern mit Zwecken, die bisher in anderer Form verfolgt wurden, sei es daß sich selbständige Assoziationen bilden zur Verfolgung neuer oder alter Zwecke. Welche Zukunft dieser Form noch beschieden ist, vermag unsere Vorstellung im einzelnen sich gar nicht auszumalen, aber man braucht kein Prophet zu sein, um zu wissen, daß der Fort-

schritt sowohl der realen Gestaltung unseres Lebens als der weiteren Ausbildung des Rechts vorzugsweise sich nach dieser Seite hin bewegen wird. Die eine Hälfte des Rechts, das Recht des Tauschverkehrs, haben die Römer in so vollendeter Weise entwickelt, daß den modernen Völkern nur nach gewissen Seiten hin (Wechselrecht, Versicherung, Seerecht u. a.) eine Ergänzung übrig blieb, an dieser zweiten Hälfte des Rechts werden sie um so mehr zu tun finden. Wie weit [218] sie darin noch zurück sind, zeigt die Geschichte des Aktienwesens im letzten Dezennium. Unter den Augen unserer Gesetzgeber haben sich die Aktiengesellschaften in organisierte Raub- und Betrugsanstalten verwandelt, deren geheime Geschichte mehr Niederträchtigkeit, Ehrlosigkeit, Schurkerei in sich birgt, als manches Zuchthaus, nur daß die Diebe, Räuber und Betrüger hier statt in Eisen in Gold sitzen.

Ich nehme jetzt den Gedanken wiederum auf, den ich oben (S. 165) bloß streifte: die eigentümliche Verbindung des eignen mit dem fremden Zweck, welche für die Sozietät, oder wie ich sie fortan nennen werde: die Assoziation im Gegensatz zu allen sonstigen Vertragsverhältnissen charakteristisch ist. Fremdes und eignes Interesse erscheinen in dieser Form als eins; wer das seinige fördert, fördert das fremde und umgekehrt. Die dieser objektiven Gestaltung des Interesses entsprechende, durch sie postulierte subjektive Stimmung des Willens ist der Gemeinsinn. Der Gemeinsinn schließt eine höchst interessante Erscheinung in sich. Ich meine nicht sowohl in bezug auf das, was er wirkt, sondern in bezug auf seinen Ursprung. Für denjenigen, der sich nicht begnügt, die Erscheinungen auf dem Gebiet der Gesellschaft lediglich unter dem Gesichtspunkt gegebener Tatsachen zu betrachten, sondern den es drängt, ihre Gründe aufzusuchen, schließt das Dasein des Gemeinsinns ein Problem in sich, wohl geeignet, ihn zum Nachdenken aufzufordern. Der [219] Gemeinsinn innerhalb des Systems des

Egoismus ist ein Phänomen ebenso fragwürdiger Art als eine Blume auf kahlem Felsen — woher beziehen beide ihre Nahrung?

Der Gemeinsinn ist nur eine veredelte Form des Egoismus, der Egoismus des Mannes, der weit genug blickt, um zu wissen, daß die Bedingungen seines Glückes nicht in dem allein liegen, was unmittelbar mit ihm selber zusammenhängt, was ihm ausschließlich gehört, sondern zugleich in dem, was er mit andern teilt. Der Gemeinsinn ist der Egoismus in Richtung auf das, was uns mit andern gemein ist (Gemeininteressen im Gegensatz von Partikularinteressen), und er besteht seine Probe daran, daß er diese jenen unterordnet, das Eigene daransetzt, um das Gemeinsame zu fördern. Dieser Vorgang ist in ethischer Beziehung nach meinem Dafürhalten außerordentlich beachtenswert. Nicht sowohl darum, weil er uns den Egoismus mit seiner eignen Negation: der Selbstverleugnung in friedlicher Eintracht nebeneinander zeigt, sondern weil damit das schwierigste Problem der Ethik: wie kommt der Mensch, d. i. der Egoist zur Selbstverleugnung? einer Lösung teilhaftig wird, die in meinen Augen mathematische Evidenz hat. Die Selbstverleugnung läßt sich nicht als Wesen höherer Art vom Himmel zu uns herab, um dem öden Treiben des erdgeborenen Egoismus ein Ende zu machen, sondern sie ist auf Erden geboren, vom Stamme und Fleische des Egoismus, das Produkt eines Prozesses innerhalb des Egoismus selber. Eine weitere [220] Ausführung dieses Gedankens kann erst in der Theorie des Sittlichen (Kap. IX) erfolgen, sie würde uns über den Egoismus, auf den wir uns hier zu beschränken haben, hinausführen; hier genügt es, den Punkt namhaft gemacht zu haben, an den wir später anzuknüpfen haben.

Die einfachste Form der Assoziation ist die Sozietät im Sinne des römischen Rechts: die mehreren Mitglieder beteiligen

sich an dem gemeinsamen Unternehmen in derselben Weise, wie sie es bei dem eignen tun, d. h. alles was geschieht, geschieht durch sie alle, kein Entschluß, kein Akt, an dem nicht jeder mitwirkte. Den äußersten Gegensatz hierzu bildet die Aktiengesellschaft. Bei ihr treten die Mitglieder von der Verwaltung zurück und übergeben dieselbe den Händen von Personen, welche zwar Mitglieder sein können, es aber nicht zu sein brauchen, bei ihr trennen sich also die beiden Momente, welche bei der natürlichen Gestalt des Rechts in die eine Person des Berechtigten zusammenfallen: Interesse und Verfügung in der Weise, daß den Aktionären das Interesse ohne die Verfügung, dem Vorstande die Verfügung ohne das Interesse zufällt. Eine solche Trennung kann bekanntlich auch anderwärts vorkommen; der Grund ist immer der, daß der Inhaber des Rechts dauernd oder vorübergehend nicht imstande ist, die nötigen Verfügungen zu treffen, sei es wegen Mangels der persönlichen Eigenschaften (bevormundete Personen), sei es wegen Abwesenheit, sei es wegen der zu großen Zahl der berechtigten Subjekte. Das Recht [221] bezeichnet dies Verhältnis als Stellvertretung. Innerhalb derselben sind zwei Fälle wohl voneinander zu unterscheiden: der Fall, wo dem Stellvertreter lediglich die Ausführung eines von seinem Auftraggeber gefaßten Beschlusses übertragen wird ohne eigene Verfügungsgewalt, und der, wo er an Stelle des (unfähigen oder verhinderten) Vertretenen den Beschluß fassen soll, wo ihm also die Verfügungsgewalt über dessen Angelegenheiten eingeräumt wird. Hier waltet er, d. h. übt er die Gewalt aus an seiner Statt und danach bezeichnet ihn die Sprache als Verwalter (auch Verweser, Pfleger). Ein solcher Verwalter ist im Rechtsverhältnis des einzelnen der Vormund (Pfleger — Pflegbefohlene) und der Verwalter eines ganzen Vermögens (der Massepfleger im Konkurs), im Verhältnis der Assoziation (nicht bloß der Aktiengesellschaft,

sondern bei allen Korporationen usw.) der Vorstand. Die rechtliche Stellung desselben charakterisieren zwei Momente: die Verfügungsgewalt über ein fremdes Recht und die Verpflichtung, sich derselben lediglich im Interesse des Vertretenen zu bedienen.

In dem letzten Moment steckt das Bedenkliche des Verhältnisses. Solange das eigene Interesse am Steuerruder des Rechts sitzt, gibt es sich selber nicht preis; sowie aber das Steuerruder fremden Händen anvertraut wird, ist diese Garantie, welche das eigene Interesse gewährt, hinweggefallen, und die Gefahr heraufbeschworen, daß der Steuermann den Kurs dahin richte, wohin *sein* [222] Interesse, nicht das fremde es wünschenswert macht. Die Stellung des Verwalters schließt eine große Versuchung in sich. Sein Begehren reizend durch die unausgesetzte Berührung, in die sie ihn mit dem fremden Gute bringt, eröffnet sie ihm eine günstige Gelegenheit, sich dasselbe anzueignen, wie keinem andern — kein Dieb hat es so leicht zu stehlen wie der Verwalter fremden Gutes, kein Betrüger es so leicht, eine Gaunerei zu begehen und zu vertuschen, wie er. Darum bedarf es an dieser Stelle, wo die Gefahr am größten, auch der größten Garantie. Wie das Recht bei Vormündern und Verwaltern öffentlichen Gutes und öffentlicher Interessen, d. i. den Beamten dieser Aufforderung nachkommt, hat hier kein Interesse für uns; daß es ihr in bezug auf die Verwalter der Aktiengesellschaften nicht entsprochen hat, darüber wird kein Verständiger nach den Erfahrungen der letzten Jahre in Zweifel sein. Welchen Wert die Rechnungsablage des Vorstandes vor der Generalversammlung hat, lehrt der Umstand, daß Lug und Trug durch sie in keiner Weise behindert worden sind; ebensogut könnte man einen Unmündigen dadurch zu schützen gedenken, daß der Vormund ihm die Rechnung abzulegen habe. Daß es hier anderer Mittel bedarf, ist klar, und ich lebe der Über-

zeugung, daß es der Gesetzgebung der Zukunft gelingen wird, auf dem Wege strafrechtlicher und privatrechtlicher Bestimmungen Sicherheitsmaßregeln zu schaffen. Das bisherige Recht bietet hier eine klaffende Lücke dar. Die [223] Aktiengesellschaft in ihrer jetzigen Gestalt ist eine der unvollkommensten und verhängnisvollsten Einrichtungen unseres ganzen Rechts; das meiste Ungemach, welches in den letzten Jahren auf dem Gebiete des Verkehrslebens über uns hereingebrochen ist, stammt entweder direkt aus dieser Quelle oder steht wenigstens mit ihr in engster Verbindung. Den tief demoralisierenden, die Grundsätze von Ehre und Ehrlichkeit im innersten Mark vergiftenden Einfluß, den das Aktienwesen ausgeübt hat, will ich an dieser Stelle gar nicht einmal mit in Rechnung bringen, ich würdige dasselbe hier lediglich unter dem ökonomischen Gesichtspunkt, und da kann ich meine Überzeugung nicht unterdrücken, daß, so hoch man auch die vorteilhaften Wirkungen für den Verkehr anschlagen möge, dennoch des Unsegens, welchen die Aktiengesellschaften über uns gebracht haben, ungleich mehr ist als des Segens. Die Verheerungen, die sie im Privatbesitz angestiftet haben, sind ärger, als wenn Feuers- und Wassersnot, Mißwachs, Erdbeben, Krieg und feindliche Okkupation sich verschworen hätten, den Nationalwohlstand zu ruinieren. Das vernichtende Urteil, welches eine Kursliste aus der Zeit seit der letzten Katastrophe (1873), verglichen mit einer aus der Periode der Gründungen, über unser ganzes Aktienwesen ausspricht, läßt sich durch nichts beschönigen. Sie führt uns das Bild eines Schlachtfeldes oder eines Kirchhofes vor Augen — Blutlachen, Leichen, Gräber — Marodeure, Totengräber — nur letztere [224] sind wohlauf, denn nur sie allein haben gewonnen! Hätten die verheerenden Wirkungen der Aktiengesellschaften sich auf die unmittelbar Beteiligten beschränkt, man könnte sich damit etwa in der Weise abfinden, daß letztere sich hätten vorsehen sollen, obschon doch die Dummheit

keinen Rechtstitel abgibt, sie zu betrügen, noch die Unvorsichtigkeit, sie zu bestehlen. Aber es ist zugleich die ganze Gesellschaft in Mitleidenschaft gezogen worden. Die Aktiengesellschaften haben es fertig gebracht, das ökonomische Gleichgewicht, auf dem die ganze Ordnung und Sicherheit unseres Verkehrs beruht, nach allen Richtungen hin in unheilvollster Weise zu erschüttern: beim Kaufen und Mieten das zwischen Preis und Ware, beim Spekulieren das zwischen Gewinn und Verlust, beim Produzieren das zwischen Bedürfnis und Produktion. Kein Geschäftsmann bezahlt eine Sache über den Wert, selbst von den größten Handlungshäusern ist nicht zu besorgen, daß sie, bloß um Geschäfte zu machen, teurer kaufen und billiger verkaufen als andere, daß sie mehr produzieren als nötig, daß sie bei gewagten Spekulationen das Verhältnis zwischen Einsatz, Gewinn und Verlust außer acht lassen — der einfache Kalkul des Egoismus beugt dem allen vor. Worin hat es seinen Grund, daß die Aktiengesellschaften sich darüber hinausgesetzt haben? Darin, daß der Vorstand mit fremdem Gelde operiert, daß mithin die Rücksicht auf das eigene Interesse, dieser für den Verkehr so unschätzbare Regulator aller Geschäfte, bei ihm nicht [225] besteht, das Pflichtgefühl aber, welches allein dessen Stelle vertreten kann, gar vielen eine völlig unbekannte Größe ist. Was liegt einem Vorstand, welcher ein Unternehmen ins Leben zu setzen hat, daran, ob er Sachen und Arbeitskraft über den Wert bezahlt? Er bezahlt aus fremder Tasche, und sein Interesse geht nicht dahin, zu suchen, wo er beides zu dem angemessenen Preis bekommen kann, und abzuwarten, sondern möglichst rasch das Unternehmen in Szene zu setzen. Was ist fremdes Geld? Eine Saat, die man ausstreut! Geht sie auf, vortrefflich, eine brillante Spekulation — nicht selten ist die Sache so eingerichtet, daß die Leiter des Unternehmens sie dann für sich gemacht haben; geht sie nicht auf, so trägt der

Eigentümer den Schaden. Das Aktienwesen enthält das Seitenstück zum Kredit, bei beiden operiert man mit fremdem Gelde; alles, was ich oben (S. 139) über diesen gesagt habe, gilt noch in verstärktem Maße von jenem.

Die Aufgabe, die ich im bisherigen zu lösen versucht habe, bestand darin, den Apparat, dessen sich die Gesellschaft bedient, um mittels des Hebels des Egoismus ihr Bedürfnis zu befriedigen, zur Anschauung zu bringen, aber nicht als einen gegebenen, fertigen, sondern als einen werdenden, unter dem Einfluß der Triebkraft des Zweckgedankens sich nach und nach entfaltenden. Auf der gegenwärtigen Höhe angelangt, versuche ich schließlich [226] noch, die sozialen Probleme, welche der Verkehr auf seinem Gebiet in mehr oder minder vollkommener Weise verwirklicht, zum Bewußtsein zu bringen. Es sind folgende:

1) die Unabhängigkeit der Person,
2) die Gleichheit der Person,
3) die Idee der Gerechtigkeit.

1) Die Unabhängigkeit der Person.

Unabhängig ist nicht sowohl, wie es gewöhnlich heißt, derjenige, der möglichst wenige Bedürfnisse hat — das ist eine Unabhängigkeit, um die man meines Erachtens niemanden zu beneiden braucht, das Tier ist darin dem Menschen, der Ungebildete dem Gebildeten weit überlegen —, als vielmehr derjenige, der seine Bedürfnisse befriedigen kann. Insofern der Verkehr dies ermöglicht, läßt sich der Dienst, den er damit der menschlichen Gesellschaft erweist, bezeichnen als die Herstellung der menschlichen Unabhängigkeit. Man wende nicht ein, daß die Bedingung, an die er seinen Dienst knüpft:

der Besitz des Geldes diesen Vorteil wiederum so gut wie aufhebe, denn so richtig es ist, daß der Verkehr für uns wertlos ist ohne das Geld, ebenso, daß das Geld wertlos ist ohne den Verkehr. Was nützen uns Berge Goldes bei einem wilden Volk, bei dem wir nichts von dem, was das Leben für uns wertvoll macht, dafür kaufen können, während daheim die kleinsten Summen ausreichen, um [227] uns die edelsten Genüsse zu verschaffen? In einem zivilisierten Lande genügt der Tagelohn des geringsten Arbeiters, um ihm die Arbeitsprodukte von tausenden von Menschen zu verschaffen. Ein Groschen, den wir zahlen, holt Sachen von allen Enden der Welt für uns herbei und setzt zahllose Hände für uns in Bewegung. Wenn es wahr ist, daß keine Arbeit im Verkehr umsonst geleistet wird, daß ich als Käufer einer Ware alles bezahlen muß, was zu ihrer Produktion erforderlich war, vom ersten Moment an, wo der Stoff, aus dem sie gebildet ward, die Erde verließ, bis zum letzten, wo sie in meine Hände gerät, dann entrichte ich in den wenigen Groschen, die ich für eine Tasse Kaffee und ein Zeitungsblatt zahle, einen Beitrag zu all den Unkosten, die nötig waren, um beide herzustellen. Bei dem Kaffee: zu der Bodenrente des Plantagenbesitzers, — zu den Produktionskosten — den Transportkosten zur See, der Assekuranzprämie, der Heuer der Schiffsmannschaft — dem Unternehmergewinn des Reeders und Importeurs, der Provision des Maklers, — der Steuer, den Transportkosten auf der Eisenbahn, — dem Unternehmergewinn und den Geschäftsunkosten des Krämers und des Kaffeewirts. Und das ist bloß der Kaffee, bei dem Zucker und der Milch beginnt das Rechenexempel von neuem. Bei dem Zeitungsblatt bezahle ich mit dem Groschen den Unternehmer der Zeitung, den Drucker mit seinen Leuten, den Papierfabrikanten, das ganze Redaktionspersonal, die Korrespondenten, die telegraphischen [228] Depeschen, die Post,

den Kolporteur. Die Anteile, die ich in allen diesen Fällen entrichte, nehmen Dimensionen an, die jeder Berechnung und Vorstellung spotten, aber nur der völlig Urteilslose kann glauben, daß dieselben in meinem Groschen in minimalster Gestalt nicht enthalten seien.

Das hier vorgeführte Phänomen beruht auf drei Einrichtungen, die wir der Vollendung unseres heutigen Verkehrssystems verdanken: der Teilung der Arbeit — der Vornahme der Arbeit für eine unbestimmte Vielheit zukünftiger Abnehmer — und der Ausdehnung des Handels über die ganze Erde. Die Schätze von Krösus würden nicht ausgereicht haben, ihm eine Tasse Kaffee und ein Zeitungsblatt zu verschaffen, wenn er alle Operationen, die zu dem Zweck nötig sind, individuell für sich hätte vornehmen lassen wollen; ein Armer wird heute für wenige Groschen von mehr Menschen auf allen Teilen der Erde bedient, als Krösus, wenn er seine ganze Schatzkammer hätte ausleeren wollen.

2) Der Grundsatz der Gleichheit der Person.

Der Verkehr kennt kein Ansehen der Person; ob hoch oder niedrig, bekannt oder unbekannt, einheimisch oder fremd — ihm gilt es gleich, er sieht nur auf das Geld. Diese vollendete Gleichheit des Verkehrs gegen die Person — eine selbstverständliche Konsequenz des Egoismus, den nichts weiter kümmert als der Erwerb — ist in sozialer [229] Beziehung von wahrhaft unschätzbarem Wert, denn sie gewährt jedem Menschen, wer er auch sei, den Besitz des Geldes in seiner Hand vorausgesetzt, die Gewißheit der Befriedigung seiner Bedürfnisse, die Möglichkeit eines den Kulturbedingungen seinerzeit entsprechenden Daseins. Es gibt nichts, was dem Menschen diese Verkehrsstellung entziehen könnte. Der Staat mag ihm Freiheit und Ehre nehmen, Kirchen und Vereine mögen ihn ausstoßen, der Verkehr schließt ihn nicht aus; —

wer sonst zu nichts gut ist, mit wem man jede Gemeinschaft und Berührung flieht, er ist immer noch gut genug, um mit ihm Geschäfte zu machen — die im Gelde enthaltene Anweisung auf die Gesellschaft d. i. auf die Unterstützung durch andere wird stets unweigerlich honoriert.

Diese vollendete Gleichgültigkeit des Verkehrs gegen die Person ist gleichbedeutend mit der völligen Gleichheit der Person im Verkehr. Es gibt kein Gebiet des Lebens, auf dem der Grundsatz der Gleichheit praktisch so vollkommen durchgeführt worden ist, als auf dem des Verkehrs. Das Geld ist der wahre Apostel der Gleichheit; wo es aufs Geld ankommt, verlieren alle sozialen, politischen, religiösen, nationalen Vorurteile und Gegensätze ihre Geltung*). Sollen wir dies preisen oder beklagen? Es kommt [230] darauf an, von welcher Seite wir die Sache ansehen. Blicken wir auf das Motiv, so liegt zum Preisen nicht der mindeste Grund vor, denn das Motiv ist nicht Humanität, sondern Egoismus. Sehen wir aber auf die Wirkung, so kann ich hier nur dieselbe Bemerkung wiederholen, die ich S. 34 machte: der Egoismus, indem er sich dient, dient der Welt. Nur auf sich selbst und seinen Vorteil bedacht, verwirklicht er, ohne es zu ahnen und zu wollen, auf seinem Gebiete einen Gedanken, dem er sonst Widerstand leistet, wo er nur kann, den Gedanken der Gleichheit der Person.

---

*) Der gegenwärtige Zeitpunkt scheint diese meine Behauptung widerlegen zu sollen. In Paris hat die Schürung des Nationalhasses gegen Preußen durch die Presse neben den sonstigen Ausbrüchen, in denen er sich ergeht, auch zu dem Plakat an manchen Läden geführt: on ne vend pas aux Prussiens. Ich kann darin nur eine törichte Demonstration erblicken, welche wie so viele die Unmöglichkeit ihrer praktischen Ausführung auf der Stirn trägt. Wird irgend einer der Demonstranten einen Käufer, dem er den Deutschen anmerkt, fragen: ob er Preuße, Bayer, Österreicher sei? Die Macht des Geldes wird sich auch in diesen Läden geltend machen, und jene Plakate werden weder allgemein werden, noch sich erhalten.

3) Die Idee der Gerechtigkeit*).

Die Idee der Gerechtigkeit ist das durch das Interesse der Gesellschaft gebotene und danach bemessene Gleichmaß zwischen der Tat und ihren Folgen für den Täter, d. i. der bösen Tat und der Strafe, der guten und dem Lohn. Nirgends ist dasselbe in der letzteren Richtung in dem Maße verwirklicht worden als auf dem Gebiete des Verkehrs. Im Verkehr erhält durchschnittlich jeder [231] Teil mittels der Gegenleistung soviel zurück, als er selber gegeben hat, d. h. der Lohn (Arbeitslohn und Preis der Ware) ist durchschnittlich Äquivalent, er repräsentiert regelmäßig den derzeitigen ökonomischen Wert der Leistung (S. 103). So läßt sich das Äquivalent bezeichnen als die Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit auf ökonomischem Gebiet. Die Feststellung der Strafe ist etwas Willkürliches, sie erfolgt durch eine positive Bestimmung der Staatsgewalt, und der Maßstab, den dieselbe dabei zur Anwendung bringt, ist ein höchst elastischer, unsicherer. Die Feststellung des Äquivalents dagegen ist das Resultat der sorgsamsten, unausgesetzt von allen Beteiligten erneuerten Untersuchungen und Erfahrungen, der Lohn ist so empfindlich wie das Quecksilber im Barometer, er steigt und fällt bei den geringsten Veränderungen der ökonomischen Atmosphäre. Frage ich mich: wo ist die Idee der Gerechtigkeit in unsern sozialen Einrichtungen am vollendetsten zur Verwirklichung gelangt, so lautet die Antwort: im Verkehr. Frage ich mich: wo am frühesten, so wiederum: im Verkehr — Verkehr und Lohn haben früher die entsprechende Gestaltung gewonnen als Staat und Strafe.

*) An anderer Stelle gehe ich auf dieselbe ausführlicher ein, hier berühre ich sie nur, soweit sie für den vorliegenden Zweck in Betracht kommt.

Frage ich endlich: wo in der ganzen Welt am gleichmäßigsten, so zum dritten Male: im Verkehr. Recht und Strafe sind diesseits der Grenzpfähle anders gestaltet als jenseits derselben, aber Preise und Löhne kennen keine Grenzpfähle, obschon allerdings positiv staatliche [232] Einrichtungen (Zölle und Steuern) ihrer völligen Ausgleichung in verschiedenen Staatsgebieten hindernd in den Weg treten können.

Die Anwendung des Begriffs der Gerechtigkeit auf den Lohn erschließt das Verständnis eines eigentümlichen psychologischen Phänomens, ich meine das Widerstreben mancher nichts weniger als geizigen Personen, eine Sache über ihren wahren Wert zu bezahlen, selbst wenn die Differenz kaum der Rede wert ist. Die Ursache ihres Widerstrebens liegt nicht sowohl, wie Unkundige meinen, im Geiz, als vielmehr in ihrem Rechtsgefühl, welches den Gedanken, dem Gegner etwas geben zu sollen, was ihm nicht gebührt, nicht ertragen kann, es ist nicht das ökonomische, sondern das moralische Motiv, welches ihren Widerstand hervorruft. Um sich von dem Verdacht des Geizes zu reinigen und den Beweis zu liefern, daß ihnen am Gelde als solchem nichts liegt, fügen sie nicht selten unmittelbar hinterher Akte einer unmotivierten, rein tendentiösen Friegebigkeit hinzu — sie kämpfen um den Groschen und schenken den Taler.

Die drei Ideen, die ich soeben in Anwendung auf den Verkehr nachgewiesen habe, sind die höchsten sittlichen Probleme, welche die Ethik kennt, und derselbe hat diese Probleme in einer Weise realisiert, mit der die Art wie es von seiten des Staates geschieht, sich durchaus nicht messen kann. Längst bevor der Staat sich erhob vom Lager, noch in der Morgendämmerung der Geschichte, [233] hatte der Handel schon ein gut Teil seines Tagewerkes vollbracht; während die Staaten sich bekämpften, suchte und bahnte er die Wege, die von einem Volke zum andern führten, und stellte zwischen ihnen

ein Verhältnis des Austausches der Waren und Ideen her — ein Pfadfinder in der Wildnis, ein Herold des Friedens, ein Fackelträger der Kultur.

---

[234] Kapitel VIII.

Die soziale Mechanik oder die Hebel der sozialen Bewegung.

2. Die egoistischen — der Zwang.

Gestalt des Zwanges beim Tiere. — Der Mensch. — Hinzutritt der Intelligenz zur Gewalt (Sklaverei, Friede, Recht). — Das Postulat der Gewalt bei den verschiedenen Zwecken des Individuums (Person, Eigentum, Familie, Vertrag; bindende Kraft der Verträge, Gestalt derselben im römischen Recht). — Die soziale Organisation der Gewalt (Sozietät, Verein, Staat). — Die Staatsgewalt. — Das Recht. — Die Momente des Rechtsbegriffes: der Zwang, die Norm, der Inhalt (die Lebensbedingungen der Gesellschaft). — Stellung des Individuums im Recht, Solidarität der Interessen desselben mit denen des Staates.

Der zweite Hebel der gesellschaftlichen Ordnung ist der Zwang. Die soziale Organisation des Lohnes ist der Verkehr, die des Zwanges der Staat und das Recht; erst mit ihr erlangt erstere ihren vollen Abschluß, — der Lohn muß das Recht hinter sich haben.

Unter Zwang im weiteren Sinne verstehen wir die Verwirklichung eines Zweckes mittels Bewältigung eines fremden Willen, der Begriff des Zwanges setzt aktiv wie passiv ein Willenssubjekt, ein lebendes Wesen voraus. Eine solche Bewältigung des fremden Willens ist in doppelter Weise möglich (S. 11, 12, 34). Auf mechanischem [235] Wege (mechanischer, physischer Zwang, vis absoluta), indem der

Widerstand, den der fremde Wille unseren Zwecken entgegensetzt, durch das Aufgebot einer der seinigen überlegenen physischen Kraft gebrochen wird — ein rein äußerlicher Vorgang, ganz derselben Art, wie wenn der Mensch einen leblosen Gegenstand, der ihm im Wege steht, aus dem Wege räumt. Die Sprache bezeichnet den Vorgang in beiden Fällen als Gewalt, aber für die Anwendung der Gewalt auf ein lebendes Wesen gebraucht sie daneben auch den Ausdruck Zwang, offenbar in Hinblick darauf, daß die Gewalt, wenn auch zunächst nur den Körper, doch mittelbar auch den Willen trifft, da sie ihn in seiner freien Selbstbestimmung hindert. In diesem Sinne spricht sie z. B. von einer Zwangsjacke beim Wahnsinnigen, einer Zwangsvollstreckung, Zwangsversteigerung.

Dem mechanischen Zwange steht gegenüber der psychologische, bei dem der Widerstand des fremden Willens von innen heraus in ihm selber überwunden wird; in welcher Weise, haben wir an angegebener Stelle auseinandergesetzt. Bei dem mechanischen Zwange wird der Akt durch den Zwingenden, bei dem psychologischen durch den Gezwungenen vorgenommen, dort handelt es sich darum, negativ den Widerstand des Willens zu brechen, hier darum, denselben positiv in Bewegung zu versetzen, ein Unterschied, der zwar für den äußeren Erfolg ohne Einfluß, in psychologischer wie juristischer Beziehung [236] aber von hoher Bedeutung ist. Ein Beispiel gewährt der Raub und die erzwungene Eigentumsübertragung.

Nach der Verschiedenheit des zu erreichenden Zweckes, je nachdem derselbe nämlich negativer oder positiver Art ist, ist der Zwang ein **propulsiver** oder **kompulsiver**. Jener hat zum Zweck die Abwehr, dieser die Vornahme eines gewissen Handelns. Die Selbstverteidigung ist propulsiver, die Selbsthilfe kompulsiver Art.

Das ist das Schema des Zwanges, das wir der folgenden Betrachtung glaubten vorausschicken zu müssen. Letztere hat zum Gegenstand die Organisation des Zwanges für die Zwecke der Gesellschaft. Sie beruht auf der Verwirklichung zweier Begriffe: des Staates und des Rechts — der Herstellung der Macht, welche die Zwangsgewalt ausübt, und der Aufstellung von Regeln über die Ausübung derselben.

Mit diesem organisierten Zwange ist aber die Verwendung des Zwanges für die Zwecke der Gesellschaft in keiner Weise erschöpft. Neben dem staatlichen Zwange besteht noch ein anderer, unorganisierter, der, wie er historisch jenem überall vorausgegangen ist, so auch überall sich neben ihm behauptet hat, ich nenne ihn den sozialen. Der staatliche Zwang hat zu seinem Objekt die Verwirklichung des Rechts, der soziale die des Sittlichen; die Theorie des Sittlichen (Kap. IX) wird bei Gelegenheit der letzteren Frage die Gestaltung desselben zur Anschauung bringen (soziales Zwangssystem).

[237] Ich werde im folgenden den Versuch machen, die beiden Begriffe Staat und Recht bis auf ihre ersten begrifflichen Anfänge zu verfolgen und in derselben Weise, wie ich dies bei dem System des Verkehrs in bezug auf den Lohn getan habe, die Genesis derselben, wie sie sich aus der praktischen Triebkraft des Zweckbegriffs mit Notwendigkeit ergibt, darzulegen versuchen. Der Gewinn, den ich mir davon verspreche, ist in meinen Augen ein doppelter, zum ersten die Überzeugung von der Kontinuität der Entfaltung des Zweckgedankens in der menschlichen Gesellschaft, zum zweiten die Förderung der Erkenntnis des fertigen Staates und Rechts.

Es ist zweifellos ein großer Fortschritt der modernen Rechtsphilosophie gegenüber dem früheren Naturrecht, daß sie die Bedingtheit des Rechts durch den Staat erkannt und energisch betont hat. Aber zu weit geht sie, wenn sie, wie insbesondere Hegel dies tut, dem vorstaatlichen Zustande alles

wissenschaftliche Interesse abspricht. Das selbständige Dasein des lebenden Wesens datiert erst von der Geburt an, aber die Wissenschaft geht über dieselbe bis zu den ersten Ansätzen des Lebens im Mutterschoße zurück, und die Entwicklungsgeschichte des Embryo hat sich für sie als eine der fruchtbarsten und lehrreichsten Quellen der Erkenntnis erwiesen.

Darum darf und soll man der Wissenschaft auch beim Recht nicht verwehren, den embryonalen Zustand desselben zum Gegenstand der Untersuchung zu machen, [238] und es gereicht den Naturrechtslehrern zum Ruhm, daß sie sich bei der bloßen Tatsächlichkeit des Rechts und Staates nicht beruhigten, sondern sich die Frage aufwarfen: woher beide? Aber die Art, wie sie des Problem lösten, indem sie den historischen Staat aus dem Vertrage hervorgehen ließen, war eine verfehlte, eine reine Konstruktion ohne Berücksichtigung der wirklichen Geschichte, eine Entwicklungsgeschichte, die sich nicht die Mühe nahm, die Entwicklung selber zu erforschen. Gegen eine solche Lösung des Problems war der Widerspruch, den die moderne Rechtsphilosophie ihr entgegenstellte, vollkommen berechtigt. Aber das Problem selber ist damit nicht beseitigt, es behält seinen vollen Anspruch auf Lösung bei, und wenn der vergleichende Rechtshistoriker und der Philosoph sich die Hand reichen, so dürfte mit der Zeit die Entwicklungsgeschichte des Rechts für uns Juristen nicht minder lehrreich werden, als die des Fötus für den vergleichenden Anatomen geworden ist.

Der äußerste Anfang, bis zu dem unsere Untersuchung zurückzugehen hat, reicht beim Zwange weiter zurück als beim Lohn. Der Lohn beginnt erst beim Menschen, der Zwang schon beim Tiere, das Tier zeigt uns ihn in seiner niedersten, der Staat in seiner höchsten Form; versuchen wir, ob wir den Abstand zwischen beiden durch eine ununterbrochene Kette von Mittelgliedern auszufüllen vermögen.

[239] I) Das Tier.

Die Gewalt. Den Begriff der Gewalt wenden wir gleichmäßig auf unbelebte wie belebte Körper an, wir sprechen von einer Gewalt des Sturmes, Meeres, des fallenden Körpers und von einer Gewalt, die ein Tier dem andern zufügt. Äußerlich gleich, sind die Vorgänge innerlich doch völlig verschieden. Wenn der Sturm den Baum entwurzelt, oder das Meer die Dämme durchbricht, so vollzieht sich darin nur das Kausalitätsgesetz; wenn aber das eine Tier das andere überwindet, es tötet oder verzehrt, so tut es das um eines Zweckes willen, der Vorgang fällt nicht unter das Kausalitäts-, sondern das Zweckgesetz. Der Zweck aber, dem die Gewalt beim Tiere dient, ist derselbe wie in der Menschenwelt: Erhaltung und Behauptung des eignen Lebens. Diesen Zweck verfolgt sie beim Tiere, beim Menschen, beim Staat. Der Erfolg der Gewalt ist bedingt durch das Übergewicht der Macht — in der ganzen Schöpfung lebt der Stärkere auf Kosten des Schwächeren. Aber ein Anlaß zur Anwendung der Gewalt ist nur da geboten, wo ihre beiderseitigen Lebensbedingungen miteinander kollidieren, und wo der Schwächere es nicht vorzieht, die seinigen denen des Mächtigeren unterzuordnen. Das führt uns auf den Zwang.

Der psychologische Zwang. Gegenüber der Gewalt bezeichnet er einen ganz immensen Fortschritt. Der leblose schwächere Körper kann dem Stoß des stärkeren [240] Körpers nicht ausweichen, aber das schwächere Tier kann dem stärkeren durch die Flucht entrinnen und dadurch, daß es dem Gegner die Bahn, die derselbe ihm streitig macht, offen läßt, sein eignes Leben behaupten. Ein Tier, ein Mensch, ein Volk, welches dem mächtigeren ausweicht, stellt dadurch, daß es seine Lebensbedingungen den fremden unterordnet, einen modus vivendi zwischen sich und dem andern her. So gestaltet sich die Nachgiebigkeit gegen den Zwang für den

Gezwungenen zu einem Mittel der Selbstbehauptung; der schwächere Hund, der, ohne den Kampf abzuwarten, dem stärkeren den Knochen überläßt, opfert den Knochen, um sein Leben zu behaupten. Gewalt ist die Behauptung des eignen Zweckes mittels prinzipieller Negierung und tatsächlicher Unterdrückung des fremden, Zwang die durch die Einsicht und die dadurch bewirkte Nachgiebigkeit des Bedrohten hergestellte Verträglichkeit beider Zwecke — Gewalt ist Willensnegierung, Zwang Willensbeschränkung. Daß das Tier den Grad der Einsicht hat, um die bloße Drohung von seiten eines andern zu verstehen und ihr auszuweichen ist in den Händen der Natur eines der wirksamsten Mittel geworden, die Koexistenz des Schwächeren mit dem Stärkeren zu ermöglichen — dem Schwachen, dem sie die Kraft versagt, den Angriff zu bestehen, gibt sie als Ersatz die Einsicht, sich ihm zu entziehen.

Den Fall des Zwanges, den wir im bisherigen vor Augen hatten, haben wir oben als propulsiven Zwang [241] bezeichnet, und er überwiegt in der Tierwelt in dem Maße, daß man in Versuchung kommen möchte, ihn für den einzigen zu halten. Aber auch die Tierwelt kennt einzelne Fälle des kompulsiven Zwanges. Der interessanteste Fall ist der der Raubzüge der Ameisen, bei denen der eine Stamm, in Schlachtordnung aufgestellt, geleitet von seinen Zugführern, gegen einen fremden Stamm zu Felde zieht; den Besiegten trifft nicht das Los der Vernichtung, sondern der Sklaverei, die besiegten Feinde werden von den Siegern gezwungen, für sie die Arbeit zu verrichten.

2) Der Mensch — die Selbstbeherrschung der Gewalt.

Leben des Stärkeren auf Kosten des Schwächeren, Vernichtung des letzteren im Konflikt mit ersterem, das ist die

Gestalt der Zusammenlebens in der Tierwelt — gesichertes Dasein auch des Schwächsten und Ärmsten neben dem Stärksten und Mächtigsten, das die Gestalt desselben in der Menschenwelt. Und doch hat der Mensch historisch keinen andern Ausgangspunkt vorgefunden als das Tier; aber die Natur hat ihn so ausgestattet, daß er im Laufe der Geschichte sich zu jener Stufe nicht bloß hat erheben können, sondern müssen. Wenn das Spiel der Weltgeschichte sich hundert und tausendmal erneuerte, immer würde die Menschheit an demselben Punkt wieder anlangen, auf dem wir sie jetzt finden: beim Recht — [242] der Mensch kann nicht anders als einen Zustand herstellen, bei dem eine Gemeinschaft des Lebens möglich ist.

Die Geschichte der Gewalt auf Erden ist die Geschichte des menschlichen Egoismus, die Geschichte desselben aber besteht darin, daß er gewitzigt wird und lernt. In bezug auf die Verwendung der Gewalt für seine Zwecke betätigt sich dies Lernen daran, daß er zur Einsicht gelangt, wie er die Gewalt zu benutzen hat, um die fremde Kraft nicht bloß unschädlich, sondern sich nutzbar zu machen. Auf jeder Stufe, auf der er sich befindet, der niedersten wie der höchsten, geleitet durch das eigene Interesse, dient dem Menschen die zunehmende Einsicht ebensosehr dazu, die Gewalt zu steigern als sie zu mäßigen; die Menschlichkeit, zu der er sich erhebt, ist ihrem ersten Ursprung nach nichts als die durch das wohlverstandene eigene Interesse diktierte Selbstbeherrschung der Gewalt.

Der erste Schritt auf dieser Bahn war die Sklaverei. Der Sieger, welcher den überwundenen Feind, anstatt ihn abzuschlachten, am Leben ließ, tat es, weil er begriff, daß ein lebender Sklave wertvoller ist als ein toter Feind, er schonte ihn aus demselben Grunde, aus dem der Eigentümer dies beim Haustiere tut, das serv-are des servus geschah

zum Zwecke des serv-ire*). Aber wenn [243] auch das Motiv ein rein egoistisches war, — einerlei, gesegnet sei der Egoismus, der den Wert des Menschenlebens erkannte, und anstatt dasselbe in wilder Wut zu zerstören, Selbstbeherrschung genug besaß, es sich und damit der Menschheit zu erhalten. Erkenntnis des ökonomischen Wertes des Menschenlebens ist der erste Ansatz zur Menschlichkeit in der Geschichte gewesen. Die Römer nennen den Sklaven »homo« — es ist der Mensch, der weiter nichts ist als Mensch d. h. Tier, Arbeitsvieh, nicht Rechtssubjekt (persona) — denn das ist nur der Bürger — aber dieser »homo« bezeichnet trotzdem die erste Erhebung der Menschheit zur Menschlichkeit; in der Sklaverei löst sie zuerst das Problem einer Koexistenz des Mächtigen und des Schwachen, des Siegers und des Besiegten.

Im Laufe der Zeit findet sie mildere Formen — das Los des Schwachen dem Mächtigen gegenüber wird im Fortschritt der geschichtlichen Entwicklung ein immer milderes. Das besiegte Volk wird nicht in die Sklaverei geführt, es zahlt Tribut, es kauft sich los, es wird dem siegenden Volk mit niederem und schließlich mit gleichem Recht einverleibt, kurz der Kampf endet mit einem Vertrage, welcher das Verhältnis beider Teile regelt und den Schwächeren als Freien bestehen läßt: dem Frieden (pacisci = sich vertragen, pax der Friede). Der Frieden involviert die Anerkennung der Freiheit in der Person des Gegners — mit dem Sklaven schließt man keinen Vertrag. Was bestimmte den Mächtigen, bevor der [244] Gegner als Sklave zu seinen Füßen lag, das Schwert in die Scheide zu stecken und ihm billige Bedingungen zu gewähren? Die Menschlichkeit? Es war keine andere Menschlichkeit als

*) Die römische Etymologie (Stellen bei Schrader Institut. zu § 3 de jure pers. [I. 3]), die, wenn auch sprachlich verfehlt, doch sachlich einen richtigen Gedanken in sich schließt.

dieselbe, welche ihn vermochte, den unterworfenen Feind am Leben zu lassen, d. h. sein eignes Interesse. Der Aussicht auf den wahrscheinlichen, vielleicht völlig sicheren Sieg bei fernerer Fortsetzung des Kampfes stellte sich bei ihm die Rücksicht auf den Preis entgegen, um den er erkauft werden mußte, die Frage von der Fortsetzung des Kampfes gestaltete sich für ihn zu der reinen Interessenfrage: ist das Mehrere, teuer erkauft, vorteilhafter als das Mindere, billig erkauft, lohnt die Steigerung des Gewinnes die Steigerung der Kosten? Um einen Körper auf ein Volumen von x Zoll zu komprimieren, kann eine Kraftanstrengung von y ausreichend sein, aber um ihn auf $x-1$ zu bringen ist vielleicht $y+10$ erforderlich — lohnt der Gewinn von 1 den Kraftaufwand von 10? Das ist der Ansatz des Rechenexempels für jeden erfolgreichen Feind; besitzt er Selbstüberwindung genug, um statt der Leidenschaft einer verständigen Erwägung Raum zu schenken, so wird er in seinem eignen Interesse es vorziehen, den Gegner nicht durch unannehmbare Bedingungen zu einem Verzweiflungskampf zu reizen, der ihm selber Anstrengungen und Opfer in Aussicht stellt, die zu dem zu erzielenden Gewinne in keinem Verhältnis stehen. Die Übertreibung des Druckes über dies erträgliche Maß hinaus rächt sich durch Rückschlag; es bedarf nicht der [245] Menschlichkeit, um die Gewalt zur Innehaltung des richtigen Maßes zu vermögen, die bloße Politik reicht aus.

Wir haben damit den Weg angegeben, auf dem die Gewalt ohne Zuhilfenahme eines andern Motivs als ihres eignen Interesses zum Recht gelangt. Die Form, in der das Recht hier in die Erscheinung tritt, ist, wie bereits bemerkt, der Friede: die Beilegung des Kampfes durch Herstellung eines modus vivendi, den beide Teile als für sich verbindlich anerkennen. Die Gewalt setzt sich damit ein Maß, das sie beachten, sie erkennt eine Norm an, der sie sich unter-

ordnen will, und diese von ihr selbst genehmigte Norm ist das Recht. Ob sie dieselbe tatsächlich beobachtet, ist für die Bedeutung des Vorganges, der sich damit vollzogen hat, gleichgültig, sie kann das Recht mit Füßen treten, ganz so schalten und walten wie bisher, aber das Recht ist einmal von ihr in die Welt gesetzt, und diese Tatsache kann sie nicht mehr ungeschehen machen. Sie hat damit eine Richtschnur für ihr Handeln aufgestellt und einen Maßstab zur Beurteilung ihrer selbst gegeben, der ihr früher fremd war; tritt sie ihr selbstgeschaffenes Werk mit Füßen, so ist es nicht mehr die Gewalt, die dies tut, sondern die Willkür, d. i. die Gewalt, die sich gegen das Recht auflehnt.

Der Hergang, den wir hier gezeichnet haben, macht den Eindruck einer aprioristischen Konstruktion, in Wirklichkeit aber ist er entnommen einer Betrachtung der Geschichte. Auf völkerrechtlichem Gebiete wiederholt er sich [246] in jedem Frieden. Jeder Friede setzt an die Stelle des bisherigen Kampfes der Gewalt das Recht. Das Motiv, das den Sieger dazu bestimmt, ist das oben angegebene: das Recht löst die Gewalt ab, die ihrer selber wegen der Ruhe begehrt und auf weitere Vorteile verzichtet, die in keinem Verhältnis zu den aufzuwendenden Mitteln stehen. Eine nicht geringere Bedeutung hat der Vorgang auch für die Bildung des Rechts im Innern der Staaten, sowohl des öffentlichen wie des Privatrechts. Wer die Rechtszustände eines Volkes bis zu ihren letzten Ursprüngen verfolgen will, wird in unzähligen Fällen bei der Gewalt des Stärkeren anlangen, die dem Schwächeren das Recht gesetzt hat. Die Entstehungsweise des Rechts aus der Gewalt auf dem Wege der Selbstbeschränkung hat nicht bloß ein historisches, sondern ein eminent rechtsphilosophisches Interesse. Es ist ein Fehler, der in meinen Augen unsere ganze moderne Auffassung in allen ethischen Dingen charakterisiert, daß sie, im Besitz der durch

vieltausendjährige Arbeit gewonnenen Einrichtungen, Anschauungen und Begriffe, die eigene ethische Anschauung auf die Vergangenheit überträgt. Dies gilt auch von ihrer Auffassung des Verhältnisses zwischen Recht und Gewalt. Sie kann sich allerdings der Wahrnehmung nicht entziehen, daß das tatsächliche Verhältnis zwischen beiden, das sie vor Augen hat, nicht immer bestanden hat, aber die so nahe liegende Frage, ob dem verschiedenen äußeren Verhältnis in früherer Zeit nicht eine verschiedene [247] innere Auffassung entsprochen habe, wirft sie sich nicht auf. Sie kann es sich nicht denken, daß dasjenige, was ihr als völlig zweifellos, selbstverständlich gilt, jemals dem Menschen in einem andern Licht habe erscheinen können. Mag er immerhin, meint sie, die Wahrheit noch nicht in voller Klarheit erkannt haben, jedenfalls hat ihm bereits eine unvollkommene Vorstellung, ein dunkles Gefühl davon innegewohnt — die „Idee" des Rechts hat schon damals ihr Werk begonnen, und so vielfältig auch die Hindernisse gewesen sein mögen, auf die sie in ihrer geschichtlichen Verwirklichung gestoßen ist, immer war doch sie es, welche den Menschen in Bewegung gesetzt und unaufhaltsam weiter getrieben hat, kurz der historische Fortschritt des Rechts ist kein qualitativer, sondern gradueller. Daß Recht und Gewalt Gegensätze sind, daß die Gewalt sich dem Recht unterzuordnen hat — das hat der Mensch von allem Anfang an richtig gefühlt, sein angeborenes Rechtsgefühl hat es ihn gelehrt. Und wenn die Gewalt im Laufe der Geschichte sich dem Rechte gefügt hat, so hat dies seinen letzten Grund in der zwingenden Macht der Idee des Rechts über das menschliche Gemüt.

Das ist das Bild der Entwicklungsgeschichte des Rechts, wie die landläufige Auffassung es sich ausmalt. Aber dies Bild ist nichts als eine Projektion unserer heutigen Ideen in die Vergangenheit — die Geschichte weist ein gänzlich anderes

auf. Nicht der ethischen Überzeugung von seiner Hoheit und Majestät verdankt das Recht [248] den Platz, den es in der heutigen Welt einnimmt, sie ist das endliche Resultat eines langen Entwicklungsprozesses, aber nicht der Beginn desselben. Der Beginn ist der nackte Egoismus, der erst im Laufe der Zeit der sittlichen Idee und der sittlichen Gesinnung Platz macht. Wie letztere aus ihm hat hervorgehen können, wird bei Gelegenheit des Sittlichen (Kapitel IX) gezeigt werden; hier handelt es sich lediglich um den Nachweis, daß er ohne ihre Beihilfe zum Recht hat gelangen können.

Das Problem, das der Egoismus zu lösen hat, besteht darin, die beiden Momente, welche den Begriff des Rechts ausmachen: die Norm und die Gewalt zusammenzubringen, und dies ist auf doppeltem Wege möglich: die Norm gelangt zur Gewalt — die Gewalt zur Norm.

Der erste Weg ist derjenige, den ich unten (Nr. 6: Selbstregulierung der Gewalt in der Sozietät) genauer darlegen werde. Die Gemeinsamkeit des Interesses aller an Herstellung der Ordnung ruft die Norm ins Leben, und das Übergewicht der Machtmittel aller über denen des einzelnen sichert ihr die zu ihrer Behauptung gegen den Widerstand des einzelnen erforderliche Macht. Die privatrechtliche Form des Verhältnisses ist die Sozietät: Vereinigung der gleichen zu gemeinsamem Zweck und praktische Behauptung desselben gegen das Partikularinteresse des einzelnen. Die staatsrechtliche Form desselben ist die Republik. Ihr Ausgangspunkt ist nicht das Dasein [249] einer von vornherein gegebenen Macht, wie im zweiten Falle, sondern das erste ist hier die Norm, die Macht erst das zweite. Der andere Weg ist der oben angegebene: die Gewalt das erste, die Norm das zweite — die Entstehung des Rechts aus der Macht des Stärkeren, die im eignen Interesse sich selber durch die Norm beschränkt.

Das sind die beiden Wege, auf denen der Egoismus durch die zwingende Macht seiner selbst zum Rechte gelangt, zwei der vielen, die von seinem Gebiete in das Reich des Sittlichen führen. Sich selber dienend, arbeitet er hier wie sonst, ohne es zu wissen und zu wollen (Kapitel III), an der Herstellung der sittlichen Ordnung, baut er das Gebäude des Rechts, in das demnächst, wenn er sein Werk verrichtet, der sittliche Geist einzieht, um darin sein Reich aufzuschlagen. Er könnte es nicht, wenn der Egoismus es ihm nicht fertiggestellt hätte — der sittliche Geist tritt stets erst an zweiter Stelle auf, an der ersten, wo es gilt, die grobe Arbeit zu verrichten, steht überall der Egoismus, — er allein hat die Hände danach, sie zu beschaffen.

Der Egoismus ist es, welcher, wie oben gezeigt, in unserem zweiten Falle die Gewalt zum Rechte führt. Sie gelangt zu demselben nicht als zu etwas ihr Fremdem, das sie von außerhalb vom Rechtsgefühl entlehnen, und nicht als zu etwas Höherem, dem sie im Gefühl ihrer Inferiorität sich unterordnen müßte, sondern sie treibt das Recht als Maß ihrer selbst aus sich heraus — das Recht als *Politik der Gewalt*. Sie selber dankt also nicht als [250] Gewalt ab, um dem Rechte den Sitz einzuräumen, sondern sie behält ihren Sitz inne, und fügt das Recht nur als ein akzessorisches Moment ihrer selbst sich bei — die *rechte Gewalt*. Es ist das entgegengesetzte Verhältnis von dem heutigen, das wir als die *Herrschaft des Rechts* bezeichnen; hier bildet die Gewalt das akzessorische Moment des Rechts. Aber auch auf dieser Entwicklungsstufe des Rechts dreht sich mitunter das Verhältnis beider um, die Gewalt kündigt dem Rechte den Gehorsam auf und setzt selber ein neues Recht: die Staatsstreiche der Staatsgewalt, die Revolution von oben, das Gegenstück zu der von unten. Dort ist es die organisierte, hier die unorganisierte Gewalt, welche sich gegen das bestehende

Recht auflehnt. Die Rechtstheorie hat es leicht, diese Akte zu verdammen, aber gerade diese Störung des normalen Verhältnisses sollte ihr Anlaß bieten, letzteres einmal mit andern Augen anzusehen, als sie es gewohnt ist. Das Recht ist nicht das Höchste in der Welt, nicht Selbstzweck, sondern lediglich Mittel zum Zweck, der Endzweck desselben ist das Bestehen der Gesellschaft. Zeigt es sich, daß die Gesellschaft bei dem bisherigen Rechtszustande nicht zu bestehen vermag, und ist das Recht nicht imstande, dem Abhilfe zu gewähren, so greift die Gewalt ein und tut, was geboten ist — es sind die Notstände im Leben der Völker und Staaten. Im Notstande hört das Recht auf, wie im Leben des Individuums, so auch im Leben der Völker und Staaten. Für jenen Fall ist [**251**] dies vom Rechte selber anerkannt*), und bis zu einem gewissen Grade ist dies selbst für letzteren in manchen Verfassungen geschehen. Im Notstande ward in Rom ein Diktator ernannt, die Garantien der bürgerlichen Freiheit wurden beseitigt, das Recht trat zurück und die unbeschränkte militärische Gewalt an die Stelle derselben. Entsprechende Maßregeln der heutigen Zeit sind das Recht der Staatsgewalt zur Verkündigung des Belagerungszustandes und zum Erlaß provisorischer Gesetze ohne Mitwirkung der Stände — Sicherheitsventile, welche der Staatsgewalt ermöglichen, auf dem Wege Rechtens der Not Abhilfe zu gewähren. Aber die Staatsstreiche wie die Revolutionen bewegen sich nicht mehr auf dem Boden des Rechts, es würde einen Widerspruch des Rechts mit sich selber enthalten, sie zu gestatten, vom Standpunkt des Rechts aus sind sie schlechthin zu verdammen. Wäre

*) Reichsstrafgesetzbuch Art. 54: Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Fall der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen begangen wird.

dieser Standpunkt der höchste, so wäre damit das Urteil über sie besiegelt. Aber über dem Recht steht das Leben, und wenn die Lage in Wirklichkeit eine solche ist, wie wir hier voraussetzen, ein politischer Notstand, der sich zu der Alternative zuspitzt: das Recht oder das Leben, so kann die Entscheidung nicht zweifelhaft sein — die Gewalt opfert das Recht und rettet das Leben. Es sind die [252] rettenden Taten der Staatsgewalt. In dem Moment, wo sie begangen werden, Schrecken und Entsetzen verbreitend und von den Männern des Rechts als sträflicher Frevel gegen die Heiligkeit des Rechts gebrandmarkt, bedürfen sie oft nur weniger Jahre oder Dezennien, bis der Staub, den sie aufgewirbelt haben, sich verzieht, um durch ihre Wirkungen ihre Rechtfertigung zu erbringen und die Verwünschungen und den Fluch, den sie ihrem Urheber eintrugen, in Dank und Segen zu verwandeln — das Urteil über sie liegt in ihrem Erfolg, von dem Forum des Rechts, wo sie verdammt sind, appellieren sie an das Tribunal der Geschichte, und diese Instanz ist bis jetzt noch stets von allen Völkern als die höhere und höchste anerkannt worden, das Urteil, das hier gefällt wird, ist das endgültige, maßgebende.

Damit haben wir den Punkt bezeichnet, wo das Recht in die Politik und die Geschichte einmündet, und das Urteil des Politikers, Staatsmannes, Historikers das des Juristen, der nur den Maßstab des positiven Rechts kennt, abzulösen hat, indem es den letzteren als einen solchen erweist, der zwar für die normalen Verhältnisse, denen er entnommen ist, zutrifft, nicht aber für ungewöhnliche Verhältnisse, auf die er von vornherein nicht bemessen ist und nicht bemessen werden konnte. Es ist, wenn man sich nicht scheut, den Ausdruck Recht dafür zu verwenden, das Ausnahmsrecht der Geschichte, wodurch das Bestehen des Rechts als Regel praktisch ermöglicht wird, das sporadische Auftauchen der Gewalt

in ihrer ursprünglichen [253] geschichtlichen Mission und Funktion als Begründerin der Ordnung und Bildnerin des Rechts.

In diesem Sinne scheue ich mich nicht, der Gewalt das Wort zu reden und mich darin von der überkommenen juristischen und rechtsphilosophischen Auffassung loszusagen. Beide werden in meinen Augen der Bedeutung, welche die Gewalt in der Welt hat und, wie ich hinzufüge, haben soll, nicht gerecht. Sie werfen in dem Verhältnis zwischen Recht und Gewalt den ganzen Nachdruck auf ersteres und weisen der letzteren lediglich die unselbständige Stellung einer bloßen Dienerin zu, die ihre Befehle vom Recht entgegenzunehmen und blindlings auszuführen hat. Aber die Rechnung ist ohne den Wirt gemacht, die Gewalt ist kein so willenloses Geschöpf, wie sie hiernach sein müßte, sie weiß, was sie ist, und fühlt sich danach, sie verlangt vom Recht dieselbe Rücksicht, wie letzteres von ihr, es ist nicht das Verhältnis zwischen Herrn und Diener, sondern zwischen zwei Ehegatten, die, um in Eintracht zu leben, gegenseitig auf sich Rücksicht nehmen müssen.

Die Gewalt kann zur Not ohne das Recht bestehen und hat tatsächlich den Beweis dafür erbracht. Das Recht ohne die Gewalt ist ein leerer Name ohne alle Realität, denn erst die Gewalt, welche die Normen des Rechts verwirklicht, macht das Recht zu dem, was es ist und sein soll. Hätte die Gewalt nicht dem Recht vorgearbeitet, nicht mit eiserner Faust den widerstrebenden Willen [254] gebrochen und den Menschen an Zucht und Gehorsam gewöhnt, ich möchte wissen, wie das Recht sein Reich hätte gründen können, es hätte auf Triebsand gebaut. Die Despoten und Unmenschen, welche die Völker mit eisernen Ruten und Skorpionen gezüchtigt haben, haben für die Erziehung der Menschheit zum Recht ebensoviel geleistet wie die weisen Gesetzgeber, welche später die Tafeln des Rechts aufrichteten, jene mußten vorausgehen,

damit diese erscheinen konnten. Das ist die Mission der Gewalt, auch der wildesten, rohesten, unmenschlichsten in den frühesten Perioden der Menschheit gewesen, den Willen daran zu gewöhnen, sich unterzuordnen, einen höheren über sich anzuerkennen. Erst nachdem er dies gelernt hatte, war es an der Zeit, daß das Recht die Gewalt ablöste, vorher wäre ersteres ohne alle Aussicht gewesen. Und diesem tatsächlichen Zustande hat auch die Auffassung der Völker auf jener Stufe entsprochen. Sie haben die Gewalt nicht mit unseren Augen angesehen, in ihr nicht etwas Ungehöriges, Verabscheuens- und Verdammenswertes, sondern etwas Natürliches, Selbstverständliches erblickt. Die Gewalt als solche hat ihnen imponiert, sie war das einzige Große, für das sie Sinn hatten, Gewalt und „gewaltig" galt ihnen als gleichbedeutend, und darum haben sie die gewalttätigen Charaktere unter ihren Machthabern, welche sie dieselbe in unbarmherzigster Weise fühlen ließen, statt zu verabscheuen, gefeiert und gepriesen, die schwachen, milden verachtet. Sie haben eben [255] das instinktive Verständnis gehabt, daß es in wilder Zeit der eisernen Faust bedürfe, um den widersetzlichen Willen zur Gemeinsamkeit des Handelns zu zwingen, des Löwen, um die Wölfe zu bändigen, und sie haben keinen Anstoß daran genommen, daß er die Schafe und Lämmer gefressen hat. Dächten wir uns die Völker auf jener Stufe ausgerüstet mit unserem heutigen Rechts- und Menschlichkeitsgefühl, man stände wie vor einem Rätsel, daß sie sich solche Untaten, wie die Geschichte sie von ihren Machthabern in unerschöpflicher Fülle berichtet, haben gefallen lassen. Aber das Rätsel löst sich dadurch, daß ihnen der sittliche Maßstab zur Beurteilung dieser Dinge, mit dem wir in völlig unhistorischer Weise sie ausstatten, gänzlich fremd war. In dem Mangel dieses Gefühls liegt die Kompensation, wodurch die Geschichte ihnen diese Dinge erträglich gemacht hat, sie haben in ihnen nichts

anderes erblickt, als in dem elementaren Walten der Naturkräfte oder in dem Tod durch wilde Tiere — physische Leiden ohne den moralischen Beigeschmack, der jene Untaten für uns erst so grauenhaft macht.

So hat also die Gewalt nicht bloß *tatsächlich* bei der Fundamentierung der gesellschaftlichen Ordnung eine gänzlich andere Rolle gespielt, als im geordneten Rechtszustande, und zwar eine andere Rolle gespielt, weil sie eine andere Mission hatte, sondern sie ist auch von den Völkern subjektiv anders *angeschaut* und *beurteilt* worden. Ich kann die letztere Bemerkung, der [256] ich eine ganz allgemeine Wahrheit für die Geschichte des Sittlichen in der Welt vindiziere, nicht genug betonen, nicht etwa bloß darum, um den *historischen* Irrtum, den die entgegengesetzte Ansicht*) begeht, zu berichtigen, sondern um den Vorwurf der vollendeten *ethischen* Trostlosigkeit, den sie für die Geschichte in sich schließt, von der Vorsehung abzuwehren. Die Epochen der Menschheit, welche die Gewalt zu ertragen hatten, weil letztere allein die Aufgabe, die es damals galt, die Unbändigkeit des individuellen Willens zu brechen und ihn zu erziehen für das Leben in der Gemeinschaft, zu lösen imstande war, sie haben auch das Verständnis für dasjenige gehabt, was damals an der Zeit war, so gut wie wir es haben für dasjenige, was jetzt an der Zeit ist. Unsere heutige Auffassung, unsere Abneigung gegen die Gewalt würde ihnen geradezu unbegreiflich, als Beweis greisenhafter Schwäche erschienen sein. Aber wenn sie uns auch nicht hätten verstehen können, wir können und sollen sie verstehen.

Dürften wir uns dessen rühmen, so hätte ich mir die bisherige Ausführung sparen können, aber, wie aus dem Bis-

*) Ich werde mich an späterer Stelle mit ihr auseinandersetzen, zuerst B. II, S. 108 (*nativistische* Theorie des Sittlichen), sodann B. III (Kritik des Rechtsgefühls).

herigen erhellt, fehlt daran noch sehr viel. Ich betrachte es als einen Grundfehler unserer herrschenden Auffassung vom Recht, daß sie über dem idealen Moment seines Gedankeninhaltes das reale der persönlichen Tatkraft [257] viel zu sehr außer acht gelassen habe, ein Irrtum, gegen den ich schon wiederholt öffentlich das Wort ergriffen habe*). Als Ideal des Rechts erscheint ihr das Uhrwerk, das seinen ganz geregelten Gang geht, in das keine störende Hand eingreift. Wie weit das wirkliche Bild, welches uns die Geschichte vom Recht vorführt, davon abliegt, wird aus dem Bisherigen klar geworden sein. Das Recht kann die Tatkraft nicht entbehren. Nicht in bezug auf seine konkrete Verwirklichung — wo die Schutzanstalten desselben versagen, muß der Berechtigte mit seiner eignen Macht dafür in die Schranken treten (Notwehr, Selbstverteidigung, Fälle der erlaubten Selbsthilfe, Krieg). Nicht in bezug auf seine abstrakte Bildung — der Bildungsprozeß des Rechts ist keine Sache der bloßen Erkenntnis, wie bei der Wahrheit, sondern Sache des Kampfes der Interessen, und die Mittel, durch welche er ausgekämpft wird, sind nicht Gründe und Deduktionen, sondern Aktion und Energie des nationalen Willens. Mag auch die Tatkraft im Laufe der Zeit mehr und mehr Formen annehmen, die sich mit der [258] Ordnung des Rechts vertragen, es kommen doch selbst im geregelten Rechtszustande Fälle vor, wo sie dem Recht den Gehorsam aufkündigt und als nackte Gewalt,

*) Zuerst bei Gelegenheit der Entstehungsgeschichte des römischen Rechts in meinem Geist des römischen Rechts B. 1 § 10 (Begründung der Rechte durch persönliche Tatkraft), und an andern Stellen dieses Werkes, z. B. B. 2 § 25, 35, dann in meinem Kampf ums Recht (Aufl. 1, Wien 1872, Aufl. 7, 1884). Die Einsicht in die Bedeutung und Berechtigung der Tatkraft im Recht glaube ich meinerseits dem römischen Recht zu verdanken, kein anderes Recht drängt sie demjenigen, der Augen dafür hat, so unabweisbar auf als dieses Recht des willenskräftigsten Volkes der Welt.

sei es der Staatsgewalt (Staatsstreiche) oder des Volkes (Revolutionen) dasselbe Werk vollbringt, wie einstens beim ersten Aufbau der gesellschaftlichen Ordnung: das Setzen des Rechts.

Die folgende Darstellung hat zum Zweck, der Gewalt bei diesem ersten Aufbau der gesellschaftlichen Ordnung zu folgen. Nicht an der Hand der Geschichte, welche über diese ersten Anfänge nichts mehr auszusagen weiß, sondern an der Hand des Zweckes. Es soll der Nachweis erbracht werden, wie die Zwecke des menschlichen Daseins zu ihrer Verwirklichung die Gewalt postulieren. Wir denken uns dabei den Menschen ausschließlich auf seine eigene Tatkraft angewiesen, und lassen zunächst die Zwecke seines rein individuellen Daseins an ihn herantreten, und zwar nach Maßgabe der Dringlichkeit, Unabweisbarkeit, die sie für ihn beanspruchen, um uns sodann nach gewonnener Einsicht in die Unzulänglichkeit der rein persönlichen ungeregelten Gewalt zu der Organisation derselben in staatlicher Form zu erheben. Unser Zielpunkt ist der Staat und das Recht, unser Ausgangspunkt das Individuum.

3) Der propulsive Zwang im Recht — die Person, das Vermögen.

Das erste Verhältnis, bei dem der Zweck des menschlichen Daseins die Gewalt postuliert, ist die Persönlichkeit. [259] Bedroht in ihrer Existenz: in Leib und Leben durch fremden Angriff, setzt sie sich zur Wehr und schlägt die Gewalt mit Gewalt zurück (propulsiver Zwang). Die Natur selber, indem sie dem Menschen das Leben gab und ihm den Trieb der Selbsterhaltung einpflanzte, wollte diesen Kampf; jedes Wesen, das sie geschaffen, soll sich behaupten durch eigene Kraft, das Tier wie der Mensch. Aber beim Tiere ein rein physischer Vorgang, nimmt dieser Akt bei dem Menschen eine ethische Gestalt an; der Mensch wehrt sich nicht bloß, sondern

er erkennt, daß er es darf und muß. Von diesem Gesichtspunkt aus nennen wir den Akt Notwehr. Notwehr ist Recht und Pflicht, Recht, insofern das Subjekt für sich, Pflicht, insofern es für die Welt da ist. Darum leidet der Begriff der Notwehr nur auf den Menschen, nicht auf das Tier Anwendung, denn dem Tiere fehlt die bewußte Beziehung seines Daseins auf sich selbst und die Welt. Dem Menschen das Recht der Notwehr absprechen oder verkümmern, heißt ihn unter das Tier degradieren*).

Der Selbstschutz der Person umfaßt aber nicht bloß das, was sie ist, sondern auch was sie hat, denn Haben ist erweitertes Sein (S. 52), und die Sprache hat auch hier wiederum das Richtige getroffen, indem sie hierfür [260] den Ausdruck Selbstverteidigung gebraucht, es ist die Person, die in dem, was sie hat, ihr Selbst, ihr eigenes, in die Sphäre des Vermögens erweitertes volles Ich verteidigt.

Das Haben ist im Recht bekanntlich doppelter Art: faktischer (Besitz) und rechtlicher (Eigentum), und danach nimmt die Gewalt in Anwendung auf die Behauptung des Habens eine doppelte Gestalt an: die der Defensive in bezug auf Aufrechterhaltung des faktischen Zustandes der Innehabung der Sache, und die der Offensive in bezug auf die Wiedererlangung der faktisch abhanden gekommenen Sache. Das Recht der Kulturperiode verstattet dem Berechtigten die Gewalt nur im ersten Fall, im zweiten Fall dagegen verweist es ihn auf die Beschreitung des Rechtsweges, indem es die Eigenmacht in dieser Richtung (Selbsthilfe im Gegensatz der Selbstverteidigung) mit strenger Strafe belegt. Für das auf sich selbst angewiesene, der Staatshilfe zurzeit noch

*) Und doch ist es geschehen! S. darüber meinen Kampf ums Recht. Aufl. 7, S. 90. Die Römer in ihrem gesunden Sinn lehren: vim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt, l. 45 § 4 ad l Aq. (9. 2).

entbehrende Subjekt, wie wir uns dasselbe hier ja denken, ist dieser Gegensatz noch nicht vorhanden, der propulsive Zwang erstreckt sich hier gleichmäßig auf beide Fälle*). Ob ich denjenigen, der sich meiner Sache zu bemächtigen sucht, abwehre, oder sie demjenigen, der sich ihrer bemächtigt hat, wieder entziehe, in beiden Fällen ist der Zweck der Gewalt propulsiver Art, er hat zum Gegenstand ein [261] negatives Verhalten des Gegners in bezug auf das, was ich mein eigen nenne.

Mag es darum sein, wird man mir einwenden, wen kümmert es? für das positive Recht hat diese weite Erstreckung des Begriffs nicht die geringste Bedeutung. Ich räume ein: für das heutige. Aber für die Entwicklungsgeschichte des Rechts verhält es sich anders damit, mir wenigstens hat die konsequente Verfolgung des Begriffs des propulsiven Zwanges in seiner ganzen Ausdehnung erst das Verständnis einer Erscheinung des altrömischen Rechts erschlossen, an der man gewöhnlich achtlos vorübergeht, während sie mit dem hier zugrunde gelegten weiten Begriff der propulsiven Gewalt völlig übeinstimmt. Mit dem modernen Maßstabe gemessen, würde jede Aneignung einer in fremdem Besitz befindlichen Sache von seiten des Berechtigten als Selbsthilfe zu charakterisieren sein. Das altrömische Volk sah sie mit andern Augen an, es erblickte in ihr nichts Abnormes, sondern etwas Selbstverständliches, der Gesichtspunkt aber, der ihm dies ermöglichte, war kein anderer als mein obiger der propulsiven Gewalt, aus der sich die von ihm gezogene Konsequenz ihrer rechtlichen Statthaftigkeit von selbst ergab. Aus dieser Auffassung erklärt sich die Gestalt des Besitz- und Eigentumsschutzes im altrömischen Recht. Der Besitzer ist berechtigt,

*) Für das altrömische Recht nachgewiesen von mir in meinem Geist des römischen Rechts I § 10.

Gewalt zu gebrauchen, nicht bloß gegen denjenigen, dem er selber den juristischen oder faktischen Besitz vorübergehend eingeräumt, sondern [262] auch gegen denjenigen, der ihm denselben wider seinen Willen entzogen hat, und diese Gewalt — und das ist das Entscheidende — wird von den Römern nicht unter den Gesichtspunkt der Wiedererlangung, sondern der Aufrechterhaltung des Besitzes gebracht*). Nicht minder war im alten Vindikationsprozeß der siegreiche Kläger berechtigt, das Streitobjekt mit Gewalt an sich zu nehmen, das Urteil lautete nicht auf eine Leistung des Beklagten wie im späteren Prozeß, sondern auf Dasein des klägerischen Eigentums. Die praktische Konsequenz verstand sich von selbst, der Kläger verwirklichte sein Recht, indem er den Beklagten vertrieb; einer Tätigkeit des letzteren bedurfte es nicht, darum schloß Abwesenheit oder Tod des Beklagten die Realisierung des Vindikationsurteils nicht aus, während sich dies bei der eines persönlichen Anspruchs anders verhielt, da es zu dem Zweck einer Handlung des Verurteilten bedurfte.

4) Der kompulsive Zwang: die Familie.

In der Persönlichkeit erscheint das Subjekt noch auf [263] sich selbst beschränkt, in dem Eigentum geht es bereits über sich hinaus auf die Sache, für beide Verhältnisse reicht der **propulsive** Zwang aus. In der Familie und im Vertrage

*) Juristisch ausgedrückt: das interdictum uti possidetis und utrubi waren interdicta **retinendae** possessionis. Die rekuperatorische Funktion dieses Interdikts war eine einfache Konsequenz des Gedankens des propulsiven Zwanges als der auf Behauptung des Eigenen gerichteten Gewalt. Die interdicta unde vi und de precario dagegen waren Formen des **kompulsiven** Zwanges, sie lauteten auf »restituas« d. h. auf eine positive Leistung des Beklagten, während alle auf: vim fieri veto, quo minus ..... gefaßten Interdikte auf dem des **propulsiven** Zwanges beruhten, d. h. dem Beklagten nichts auferlegten, sondern einen Widerstand gegen die Selbsthilfe des Klägers untersagten.

knüpft das Subjekt ein Beziehungsverhältnis zur Person, dort dauernder, hier vorübergehender Art, und dieser Fortschritt des Verhältnisses bedingt auch den des zu seiner Behauptung erforderlichen Mittels: die Steigerung des propulsiven zum kompulsiven Zwange. Der Hausherr, welcher die Familie gründet, muß das Regiment im Hause haben, wenn das Haus bestehen soll, und die Natur selber hat ihm diese seine Stellung in ihren wesentlichen Grundzügen vorgezeichnet, der Frau gegenüber durch das Übergewicht seiner physischen Kraft und das ihm zufallende höhere Maß der Arbeit, den Kindern gegenüber durch die Hilflosigkeit und Unselbständigkeit, in der sie ihm jahrelang gegenüberstehen, und deren Einfluß, auch nachdem sie herangewachsen sind, in dem Verhältnis, wie es sich während jener Periode einmal gestaltet hat, sich erhält.

So hat die Natur selber die Familienverbindung zu einem Verhältnis der Über- und Unterordnung bestimmt und, indem sie jeden Menschen ohne Ausnahme durch das letztere Verhältnis hindurchgehen läßt, dafür gesorgt, daß niemand in die Gesellschaft tritt, der diesen Gedanken der Über- und Unterordnung, auf dem die Existenz des Staates beruht, nicht schon vorher hat kennen lernen; die Familie ist für jeden Menschen die Vorschule [264] zum Staat, für manche Völker hat sie bekanntlich sogar das Modell desselben abgegeben (patriarchalischer Staat).

Ein Mehreres füge ich über die Familienverbindung, da ich sie hier lediglich unter dem Gesichtspunkt des kompulsiven Zwanges zu betrachten habe, nicht hinzu; der Pflichtbegriff (Kapitel X) und die Liebe (Kapitel XI) wird uns auf sie zurückführen.

5) Der kompulsive Zwang: der Vertrag.

Nicht jeder Vertrag bedarf zu seiner Sicherung des kompulsiven Zwanges, ein Kauf- oder Tauschkontrakt, der sofort

vollzogen wird, bietet dazu keinen Raum, indem er nichts zu erzwingen übrig läßt. Man wende nicht ein, daß doch der Käufer im Besitz der Sache, der Verkäufer im Besitz des Geldes geschützt werden müsse. Dazu bedarf es nicht des kompulsiven Zwanges, der propulsive reicht völlig aus; für einen Verkehr, der sich auf diese einfachste Form des Tauschgeschäfts: die Erfüllung „Zug um Zug" beschränken würde, wäre der kompulsive Zwang entbehrlich. Aber diese sofortige Erfüllung von beiden Seiten, welche den kompulsiven Zwang entbehrlich macht, ist nicht bei allen Verträgen ausführbar. Sie ist es nicht bei einem Darlehn — der Darleiher muß mit der Leistung vorangehen, die Gegenleistung: die Rückzahlung des Darlehns kann erst später erfolgen. Sie ist es nicht beim Mietkontrakt — möge der Mietzins vor oder nach gewährtem Gebrauch der Sache entrichtet werden, einer von [265] beiden Teilen ist genötigt, mit seiner Leistung vorangehen und die Gegenleistung abzuwarten. So postulieren also gewisse Verträge mit Notwendigkeit den Aufschub der Leistung von der einen Seite, d. i. das Versprechen derselben.

Das Versprechen bezeichnet der obigen niedersten Form des Vertrags gegenüber einen ganz immensen Fortschritt. Indem es an die Stelle der Leistung das bloße Sprechen (ver-sprechen = sprechen zugunsten des Angeredeten, S. 167, Note), das Wort setzt, entbindet es die Vertragschließenden von der hemmenden Voraussetzung des momentanen Könnens und Habens, gewährt es ihnen die Möglichkeit, bei ihren Geschäften das zukünftige Können zur Operationsbasis zu nehmen, die Zukunft zu diskontieren — das Versprechen ist die Entbindung des Vertrags von den Fesseln der Gegenwart, die Anweisung auf die Zukunft zum Zweck der Bestreitung der Bedürfnisse der Gegenwart.

Damit aber das Wort die Leistung vertrete, muß die Sicherheit bestehen, daß es seinerzeit gegen die Leistung

eingetauscht, oder wie die Sprache in Anwendung der Vorstellung des Verpfändens auf diesen Fall es ausdrückt, daß das verpfändete, versetzte Wort eingelöst werde. Dies ist die „Erfüllung" des Versprechens — das bis dahin leere Wort wird „voll", der bloße Gedanke der demnächstigen Leistung Wirklichkeit. Die Garantie dieser Erfüllung beruht auf dem Zwange. Einräumung der [266] Zwangsbefugnis durch den Schuldner ist die unerläßliche Bedingung der Annahme seines Versprechens durch den Gläubiger; sie ist nicht bloß durch das Interesse des letzteren, sondern ebensosehr durch sein eignes geboten, ohne sie würde jener den Vertrag mit ihm gar nicht abschließen — wenn die Gläubiger nicht die Klagbarkeit des Versprechens begehrten, so müßten es die Schuldner tun*).

Der juristische Ausdruck für diese Wirksamkeit des Versprechens ist die bindende Kraft der Verträge. Der Vertrag „bindet" den Schuldner, letzterer ist an sein Wort „gebunden", wenn er genötigt werden kann, dasselbe zu „halten", d. i. wenn die Erfüllung durch äußere Gewalt erzwungen werden kann. Das Bild, unter dem sowohl die deutsche wie die lateinische Sprache das Versprechen erfaßt, ist das des Bandes, an dem der Gläubiger den Schuldner festhält. Das Band wird geknüpft (contrahitur = contractus), gelöst (solvitur = solutio), der Zustand des Schuldners ist der der Gebundenheit (Verbindlichkeit = das Gebundensein zugunsten eines andern, im Lateinischen obligatio von ob = unser „ver" d. i. gegen, und ligare binden, und nexum von nectere binden, fesseln).

Die bindende Kraft des Versprechens ist nichts von außen

*) Es trifft hier derselbe legislative Gesichtspunkt zu, den die l. 24 § 1 de minor (4, 4) für die Minderjährigen geltend macht: ne magno incommodo . . afficiantur nemine cum his contrahente et quodammodo commercio eis interdictur (interdicto?)

zu ihm Herantretendes, sie ist mit der praktischen [267] Funktion desselben unabweisbar gesetzt. Wäre das Versprechen nicht bindend, so würde das Darlehn im Geschäftsverkehr so gut wie beseitigt sein, nur dem Freunde würde man dann noch Geld leihen; Dienstvertrag und Miete wären von der Liste der Verträge gestrichen, denn wer würde töricht genug sein, seine Dienste zu leisten oder dem andern den Gebrauch seiner Sache einzuräumen, wenn er nicht sicher wäre, daß er den Lohn und Mietzins erhielte? wer töricht genug, letzteren im voraus zu entrichten, wenn er gewärtigen müßte, daß die versprochene Gegenleistung ausbliebe? Nur Tausch und Kauf würden noch möglich sein in der uranfänglichen äußerst beengenden Form der Erfüllung Zug um Zug.

Angesichts dieser praktischen Unentbehrlichkeit der bindenden Kraft der Verträge begreift man kaum, wie die naturrechtliche Doktrin darin ein höchst schwieriges Problem hat erblicken können, zu dessen Lösung die einen die gewaltsamsten Anstrengungen aufboten, während die andern gar an jeder Lösung verzweifelten. Zu einem Problem ward die Frage lediglich dadurch, daß man bei ihr das Zweckmoment: die Verkehrsfunktion des Versprechens, völlig aus den Augen verlor und die Frage lediglich aus der Natur des Willens zu beantworten versuchte, aber nicht des Willens, der in der Welt etwas erreichen will und sich zu dem Zweck auch der richtigen Mittel bedient und sich den Konsequenzen unterwirft, die durch sein eignes Wollen geboten sind, sondern des Willens, [268] der von den Bedingungen seines eignen Wollens nichts weiß, der im nächsten Moment, nachdem er den Vertrag geschlossen, vergessen hat, daß der Erfolg seines Wollens nicht durch vorübergehendes, sondern durch dauerndes Wollen bedingt ist. Von diesem rein subjektiven Gesichtspunkt aus, der nur die Möglichkeit der Willensbewegung im Individuum ins Auge faßt, läßt sich freilich nicht deduzieren,

warum derselbe Mann, der heute dies gewollt, morgen nicht das gerade Gegenteil sollte wollen können. Aber eben dieser Gesichtspunkt ist für die obige Frage ein völlig verfehlter, denn die Frage ist keine psychologische, sondern eine praktisch-juristische, sie liegt beschlossen nicht in dem, was der Wille an sich kann, sondern in dem, was er muß, wenn er in der Welt seinen Zweck erreichen will. „Seinen Zweck" — das heißt nicht alles, was er denkbarerweise sich vorsetzen kann, das törichtste und unsinnigste, sondern solche Zwecke, die sich mit denen der übrigen, in deren Gemeinschaft er lebt, vertragen. Wie weit das der Fall ist, ist eine rein historische Frage — das Mittelalter erkannte Verträge als gültig an, die wir heutzutage schlechthin verwerfen, und dasselbe Verhältnis wird sich stets wiederholen. Die Frage von der verbindenden Kraft der Verträge durch eine abstrakte Formel beantworten zu wollen, ist um nichts besser, als dasselbe in bezug auf die Frage von der besten Verfassung zu tun — das Vertragsrecht und die Verfassung sind Tatsachen der Geschichte, die [269] man nur in ihrer Abhängigkeit von der Geschichte d. h. den derzeitigen Zuständen und Bedürfnissen zu begreifen imstande ist. Indem die naturrechtliche Doktrin den festen Boden der Geschichte verließ und die Frage aus der Natur des von aller Gesellschaft und Geschichte abstrahierenden subjektiven Willens zu beantworten unternahm, beraubte sie sich jeder Aussicht auf Lösung derselben; mochte sie die bindende Kraft der Verträge behaupten oder leugnen, beides war gleich falsch, weil mit der wirklichen Welt in schneidendem Widerspruch stehend, denn die wirkliche Welt kann die Frage weder schlechthin bejahen noch schlechthin verneinen, sondern sie nur beantworten nach Maßgabe der Zwecke, die sie zurzeit nötig hat.

Ich bezweifle, ob es irgend ein anderes Recht gibt, an dem sich diese Behauptung so schlagend erweisen läßt als am

römischen. An der Hand des Zwecks erhebt sich hier der Vertrag von einer Stufe zur andern, von der niedersten zur höchsten, ohne eine Mittelstufe zu überspringen, und man möchte meinen, nicht eine historische, sondern eine begriffliche Entwicklung des Vertragsbegriffes vor sich zu haben, so genau decken sich beide. Dieser Umstand veranlaßt mich, die Entwicklungsgeschichte der römischen Obligation hier einzuschalten, ich liefere damit in anderer Form nur das, was ich geben muß: die innerliche Begriffsentwicklung des kompulsiven Zwanges [270] beim Vertrag — Begriff und Geschichte bewegen sich vollständig parallel.

Nach altrömischer Auffassung erzeugt das bloße Versprechen (pactum nudum) keine Klage*), d. h. die Idee der bindenden Kraft des Versprechens ist der alten Zeit fremd. Die rechtliche Erzwingbarkeit des Versprechens d. i. die Klage (actio) ist bedingt dadurch, daß der Gläubiger dem Schuldner etwas geleistet, gegeben hat, der verpflichtende Grund des Versprechens beruht auf der Leistung (res) von der andern Seite — niemand verspricht, der es nicht muß, d. h. muß, um selber etwas zu erhalten. Jedes Versprechen ist demnach das Versprechen einer Nachleistung auf Grund erhaltener (oder juristisch als erhalten angenommener) Vorleistung, das Wort ohne res ist ein leeres Wort, das niemanden verpflichtet, erst durch das substantielle Moment des eignen Habens erlangt es verbindende Kraft.

Das ist die uralte römische Auffassung, die jahrhundertelang hindurch die Entwicklungsgeschichte der römischen Obligation beherrscht hat, und die uns schon bei unserm ersten

*) l. 7 § 4 de pact. (2. 14) . . nuda pactio obligationem non parit. l. 7 § 5 ib. . . regula: ne ex pacto actio nascatur. Paul. Sent. Rec. II 14. 1 . . ex nudo pacto inter cives Romanos actio non nascitur.

Eintritt auf das Gebiet durch die Sprache bezeugt wird. Die Etymologie, diese Hüterin der primitivsten [271] Volksanschauungen, zeichnet uns die altrömische Obligation in folgender Weise.

Schuldner (debitor) ist derjenige, welcher von dem andern etwas hat (de — habere, = debere, debitor), Gläubiger (creditor) derjenige, welcher etwas gegeben hat (duere = dare, creduere, creditor), Schuld, das dem Schuldner gegebene Geld (aes alienum). Alle drei Begriffe: Schuldner, Gläubiger, Schuld weisen also ihrer sprachlichen Fassung nach zurück auf die Vorstellung des Habens von einem andern.

Von diesem realistischen Ausgangspunkt entwickelt sich nun die römische Obligation in der Weise, daß sie jenes substantielle Moment der res mehr und mehr überwindet, um schließlich sich von demselben gänzlich loszureißen und den bloßen Vertrag als solchen aus sich zu entlassen.

Zum Verständnis des folgenden Schemas der römischen Verträge, das dieselben nach ihrer begrifflichen und historischen Reihenfolge ordnen soll, schicke ich folgende Bemerkung über die von mir gebrauchten Bezeichnungen voraus.

Ein Geschäft, welches sich durch beiderseitige sofortige Leistung vollzieht, nenne ich zweiseitiges Realgeschäft, ein Geschäft bei dem die Leistung des einen Teils vorausgeht, während die Gegenleistung nicht sofort erfolgt, sondern nur versprochen wird, einseitiges Realgeschäft, ein Geschäft, bei dem kein Teil sofort etwas leistet, [272] sondern jeder bloß verspricht, zweiseitiges promissorisches Geschäft, und ein solches, bei dem ohne versprochene oder gewährte Gegenleistung bloß der eine Teil verspricht, einseitiges promissorisches Geschäft. Wenn ich nun noch hinzufüge, daß das einseitige Realgeschäft im römischen Recht in doppelter Form vorkommt: mit effektiver und fiktiver (juristisch bloß angenommener) Vorleistung, so haben wir damit dasjenige Schema der obligatorischen

Geschäfte, welches in meinen Augen die historische Stufenleiter der römischen Obligation enthält.

Erste Stufe.

Das zweiseitige Realgeschäft.

Die einfachste Form des Vertrags sowohl ökonomisch wie juristisch ist der Tausch- und Kaufkontrakt mit sofortigem Vollzug (Zug um Zug). Im altrömischen Recht wird diese Stufe lediglich durch den solennen Kauf (die mancipatio) repräsentiert, für den Tausch besitzt dasselbe keine besondere, ihm eigentümliche Form, die Stufe des Tausches erscheint im Vertragsrecht bereits überwunden.

Zweite Stufe.

Das effektive einseitige Realgeschäft.

Der erste nachweisbare Fall der Verpflichtung zu einer künftigen Leistung im altrömischen Recht ist das solenne Darlehn in Form des Nexum, ausgezeichnet durch die daran sich knüpfende sofortige Personalexekution, wir könnten es den Eigen-Wechsel der altrömischen Welt nennen. Die [273] verpflichtende Kraft des Wortes, welches hier, wie überall im alten Recht, derjenige, welcher durch den Akt berechtigt werden soll, zu sprechen hat, beruht auf der vorangegangenen Leistung seinerseits.

An diese solenne Form des Darlehns schließen sich dann das formlose Darlehn und im weiteren Verlauf der Entwicklung die übrigen Realkontrakte an, die benannten wie die unbenannten. Sie alle halten fest an der altrömischen Idee, daß der Schuldner nicht verpflichtet wird durch das Wort, sein eignes oder ein fremdes, sondern nur durch die Verbindung von Wort und Leistung. Darum erhält aus den unbenannten Realkontrakten nur derjenige eine Klage, der

seinerseits erfüllt hat, vorher ist der Vertrag für beide Teile unverbindlich, das Wort gewinnt erst Kraft, wenn die reale Leistung sich ihm zugesellt.

Dritte Stufe.

Das fiktive einseitige Realgeschäft.

Von dieser Basis aus entwickelt sich die Obligation weiter, indem sie formell zwar an ihr festhält, in Wirklichkeit aber sich von ihr frei macht. Das geschieht zuerst beim Nexum. Die alte effektive Zahlung (das Zuwägen) verwandelt sich in einen bloßen Scheinakt, so daß also jemand, der in Wirklichkeit nichts erhalten hatte, durch ein Scheindarlehn, bei dem das Geben sich auf ein Stück Erz beschränkte, eine Geldschuld begründen konnte. Daran schloß sich der Literalkontrakt, bei dem von beiden [274] Seiten eine Summe als „gegeben" und „erhalten" gebucht ward, während es des wirklichen Gebens nicht bedurfte; wie dort der wirkliche Akt durch einen Scheinakt ersetzt ward, so hier durch Anerkennung, ein Vorgang ähnlicher Art, wie in der Geschichte des Wechsels das Ersetzen der wirklichen Zahlung der Valuta durch die Valutaklausel („Valuta erhalten"). Den letzten Schritt auf dieser Bahn machte die Stipulation. Der Form nach enthält sie nicht den geringsten Hinweis auf die Idee der geschehenen Vorleistung, letztere scheint also in ihr vollständig überwunden zu sein, aber der juristischen Vorstellung nach lag sie ihr zugrunde, die Stipulation läßt sich als Quittung über erhaltene Valuta mit daran gereihtem Versprechen der demnächstigen eignen Leistung definieren. Die Stipulation ist der letzte, nur noch auf dem Wege künstlicher Operation nachzuweisende Ausläufer des altrömischen Obligationsbegriffs; in ihr hat sich der Pulsschlag des ursprünglichen Gedankens, daß eine Verpflichtung auf Leistung nur durch vorgängige Gegenleistung

begründet werden kann, bereits in einem Maße abgeschwächt, daß man sie geradezu als die Verkörperung der abstrakt verpflichtenden Kraft des Willens bezeichnen darf.

Vierte Stufe.

Das zweiseitige promissorische Geschäft.

Die verpflichtende Kraft des Versprechens als solchen ohne wirklichen, formell bezeugten oder bloß gedachten [275] Anhalt an der Vorleistung, wie letzteres historisch bei der Stipulation der Fall war, gelangt zur wirklichen Anerkennung erst in den vier Konsensualkontrakten des römischen Rechts, von denen jedoch nur drei: Kauf, Miete, Sozietät der Kategorie der zweiseitigen promissorischen Geschäfte angehören, während der vierte: das Mandat unter die des einseitigen Versprechens fällt (s. u.). Den übrigen Obligationsformen des römischen Rechts treten sie als höchst beschränkte, erst aus dem internationalen Privatrecht (jus gentium) ins römische hinübergenommene Ausnahmefälle gegenüber, die also nichts weniger als den Schluß begründen, daß die altrömische Auffassung in ihnen im Prinzip überwunden und abgetan worden sei. Zu dem Gedanken, daß dem Konsens als solchen eine rechtlich verbindende Kraft innewohne, hat sich weder das römische Volk, noch auch die römische Jurisprudenz je erhoben, nirgends macht letztere die leiseste Andeutung, daß dies eigentlich der Natur der Sache entspreche, nirgends den Versuch, jene vier Ausnahmefälle zu erweitern, im Gegenteil, sie hütet ängstlich die alten Grenzen und warnt vor der Überschreitung derselben wie vor einer ernstlichen Gefahr*).

*) l. 7 § 5 de pact. (2. 14) . . hoc non valebit, ne ex pacto actio nascatur, eine Wendung, die sich in der Stelle viermal wiederholt.

[276] Fünfte Stufe.

Das einseitige promissorische Geschäft.

Es ist dies der letzte Schritt auf der Bahn der Klagbarkeit des Versprechens, den das römische Recht getan hat, und er ist vielleicht von allen der interessanteste. Während die Obligation auf allen vorhergehenden Stufen den Zwecken des Verkehrslebens, also dem beiderseitigen Egoismus dienstbar bleibt, macht sie sich auf dieser Stufe davon frei und erhebt sich zu dem Gedanken des Wohlwollens und der Selbstverleugnung, oder anders ausgedrückt: zu den oneroſen Verträgen gesellen sich die liberalen oder Gefälligkeitsverträge (S. 77) als klagbare hinzu.

Dieselben sind ebenso wie die oneroſen Verträge in doppelter Form möglich: in Form der sofortigen Leistung und in Form des Versprechens. Gegenstand beider kann sein die dauernde Überlassung eines Vermögenswertes (Schenkung, Almosen), oder die vorübergehende Dienstleistung einer Sache oder Person.

Damit haben wir das Schema, das sämtliche Fälle und Formen der liberalen Verträge umfaßt, und mit ihm zugleich den Maßstab, den wir an jedes positive Recht anzulegen haben. Indem ich denselben auf das römische Recht anwende, geschieht es zwar zunächst, um die im bisherigen skizzierte Entwicklung des Versprechensbegriffs in demselben zum Abschluß zu bringen, aber auch hier ist es mir nicht sowohl um das römische Recht, als um [277] die Förderung der Erkenntnis des Rechts überhaupt zu tun, und aus diesem Grunde beschränke ich mich hier nicht auf das liberale Versprechen, sondern ich verbinde mit demselben eine Betrachtung der liberalen Realleistung, in der Überzeugung, daß dadurch die eigentümliche Bedeutung und Funktion des ersteren erst in ihr volles Licht tritt.

1) Die liberale Realleistung.

Eine unentgeltliche Dienstleistung ist in juristischer Beziehung ein reines Adiaphoron, sie gibt als solche zu keiner Rechtsfrage Anlaß, und eben darum hat die Wissenschaft keinen Grund gehabt, sie zum Rechtsbegriff zu stempeln*).

Die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Sache dagegen berührt das Recht wenigstens insoweit, als sie die Verpflichtung zur Zurückgabe in sich schließt; auf Geltendmachung derselben gehen im römischen Recht das interdictum de precario, die condictio certi beim zinslosen Darlehn, die actio commodati.

Die Wirkung, wodurch sich die Sachschenkung für das Recht bemerklich macht, besteht in dem Übergang des Eigentums, ein Erfolg, den sie mit dem auf Eigentumsübertragung [278] gerichteten onerosen Geschäft teilt, und der für den Juristen keine Nötigung in sich schließen würde, den Begriff der Schenkung zu seiner Erklärung zu Hilfe zu nehmen, juristisch gesprochen: die Sachschenkung kommt nur als Motiv einer Eigentumsübertragung in Betracht, die Differenz zwischen der entgeltlichen und unentgeltlichen Eigentumsübertragung ist nicht juristischer, sondern lediglich ökonomischer Art, da die Schenkung sich juristisch mit dem Begriff der Eigentumsübertragung vollständig bestreiten läßt. Dies erkennt auch das römische Recht in bezug auf die Tradition vollständig an, die Theorie der Tradition kennt keinen Unterschied zwischen dem entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäft. Ganz anders dagegen bei derjenigen Geschäftsform, die nach altem römischen Recht allein römisches, d. i. durch Vindikation zu verfolgendes

*) Nur durch Hinzutritt besonderer Umstände, z. B. des dolus, der irrtümlichen Annahme zur Verpflichtung, l. 26 § 12 de cond. ind. (12. 6), der negotiorum gestio können sich an sie Rechtsfragen anknüpfen.

Eigentum übertrug*): der mancipatio von res mancipi. Als einzigen Grund, der den Eigentümer zur Übertragung seines Eigentums zu bestimmen vermag, statuiert sie den Kauf, für die schenkungsweise Überlassung einer res mancipi bot das alte Recht keine Form dar, d. h. der Gedanke einer Schenkung ist [279] in demselben nicht zum Ausdruck gebracht — ein alter Römer pflegte nicht zu schenken**). Wer es dennoch wollte, konnte es nur in der Weise, daß er die Schenkung in die Form der mancipatio: des Scheinkaufs einkleidete. Das Bedeutsame dieser Erscheinung kann nur derjenige verkennen, welcher in den Formen des Rechts bloße Formen, nicht den Ausdruck materieller Ideen erblickt; wer mit mir der entgegengesetzten Ansicht ist, für den enthält die mancipatio den Satz: das älteste römische Recht kennt keine unentgeltliche, sondern lediglich eine entgeltliche Eigentumsübertragung.

So ward also die Schenkung durch das Recht selber genötigt, sich in die Form eines andern Geschäfts zu verstecken, sich für etwas auszugeben, was sie in Wirklichkeit nicht war. Die Tatsache, daß wir derselben Erscheinung auch in andern Rechten auf niedriger Entwicklungsstufe begegnen***), läßt

---

*) Die Begründung dieser Ansicht muß ich einem andern Orte (der Abt. 2 vom dritten Teil meines Geistes des R. R.) vorbehalten: die Wirkung des römischen Eigentums (dominium ex jure quiritium) bestand in der Vindikation, auf res nec mancipi ist dieselbe erst später übertragen, in alter Zeit beschränkte sich der Schutz derselben auf die act. furti, die aber nicht bloß gegen den Dieb, sondern auch gegen den Hehler (Gaj. III 186: furtum conceptum) ging.

**) So wörtlich Polybius Lib. 32, 12, 9, wo er die Freigebigkeit des P. Scibio gegen seine Mutter berichtet: „unerhört in Rom, denn in dieser Stadt schenkt niemand aus freien Stücken einem andern von dem Seinigen."

***) So z. B. im longobardischen Recht, für welches der feste Rechtssatz bestand, daß eine Schenkung, besonders eine Schenkung auf den Todesfall nur gültig war, wenn der Beschenkte dem Schenkgeber ein „Launigild" (Lohngeld) ausgehändigt hatte, Stobbe, Reurecht und Ver-

meines Erachtens über den [280] Grund dieser Erscheinung keinen Zweifel übrig, es war nicht die Beschränktheit der nur für den wichtigsten Fall der Eigentumsübertragung zugeschnittenen Form, sondern die Beschränktheit des Egoismus, welcher sich zu dem Gedanken der Schenkung noch nicht zu erheben vermocht hatte.

Diese altnationale Auffassung der Schenkung hat noch jahrhundertelang das Verhalten der Gesetzgebung und Jurisprudenz beeinflußt. In Form des Gesetzes dokumentiert sie sich in den beschränkenden Bestimmungen der lex Cincia und in der Insinuationsvorschrift der Kaiserzeit, in der juristischen Theorie bewährt sie sich in den Spuren, deren ich unten gedenken werde. Noch in der klassischen Zeit der römischen Jurisprudenz begegnen wir einer Auffassung der Schenkung, wie sie dem nüchternsten Egoismus Ehre macht: die Schenkung ist eine Art von Tausch, man schenkt um wieder geschenkt zu erhalten*). Der einzige Punkt, wo innerhalb des Rechts die Liberalität zum Durchbruch kommt, ist das Testament. Aber täuschen wir uns nicht über den wahren Wert derselben. Die letztwillige Liberalität ist psychologisch von der unter [281]

---

tragsschluß nach älterem deutschen Recht. Leipzig 1876 II, S. 16. Zwei andere Belege, die ich der Mitteilung des Herrn Professor Ehrenberg verdanke, sind die manumissio per denarium nach fränkischem Recht, bei welcher der frei zu lassende Sklave für seine Freiheit einen Denar offerierte, den der Herr (um den Charakter als bloße Scheinzahlung zu dokumentieren) ihm aus der Hand schnellte, und die Begründung eines Abhängigkeitsverhältnisses (sei es zu vollem Eigentum oder zu geringerer Abhängigkeit, z. B. das vasallitische Verhältnis) mittels Scheingegenleistung (in den Quellen als »pretium« bezeichnet). Nach türkischem Recht wird die Schenkung, vom Verwandtschaftsverhältnis abgesehen, erst unwiderruflich durch Gegengabe, von Tornauw, das moslemitische Recht. Leipzig 1855. S. 145.

*) l. 25 § 11 de her. pet. (5. 3) . . . . ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt, velut genus quodam hoc esse permutationis.

Lebenden himmelweit unterschieden. Was jemand schenkt, opfert er, entzieht er sich selber; was er letztwillig gibt, gibt er nur, weil er selber es nicht behalten kann, oder richtiger, er gibt gar nicht, sondern, wie die Sprache treffend es ausdrückt, er „hinterläßt", d. h. er läßt es zurück, weil er muß. Verfügt er nicht darüber, so fällt es auch ohne sein Zutun an den gesetzlichen Erben, das Testament gewährt ihm nur die Möglichkeit, an dessen Stelle andere Personen zu setzen. Den Wert einer solchen Freigebigkeit darf man nicht hoch anschlagen. Es ist nicht selten, daß ein unverbesserlicher Geizhals, der in seinem Leben auch nicht die kleinste Gabe für milde Zwecke, Verwandte, Freunde übrig hatte, im Testament die reichsten Legate aussetzt und die glänzendsten Stiftungen macht. Für die Bedachten und die Gesellschaft mögen diese Zuwendungen höchst wertvoll sein, aber psychologisch haben sie nicht den Wert einer Schenkung, — die Gabe der kalten Hand verträgt sich mit eisiger Kälte des Herzens, sie ist keine Gabe vom eignen, sondern aus dem Beutel des gesetzlichen Erben*), — warm ist nur die Gabe der warmen Hand.

Das ist die letztwillige Liberalität in ihrer wahren Gestalt. Aber selbst der dürftige Rückstand, der von der Liberalität bei dieser Prüfung noch übrig bleibt, war den [282] Römern schon zu viel, das Recht besaß für sie keine selbständige Form, in der sie als solche zur Erscheinung gelangte, sondern es borgte für sie die Geschäftsformen des Verkehrs. Für den Erben die der mancipatio — die Einsetzung desselben wird in die Form eines Kaufs des Nachlasses gebracht, der Erbe oder an seiner Statt eine Mittelsperson (familiae

*) Ganz treffend ist der psychologische Charakter derselben geschildert von dem Juristen in l. 1 pr. de don. mort. c. (39. 6) . . . habere se vult, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum.

emtor) kauft den Nachlaß — für den Legatar in die des Damnationslegats, d. h. der strengen Form der Geldschulden, der Nexumschuld. So darf man sagen: das altrömische Recht besitzt für die Liberalität, sowohl die unter Lebenden als die letztwillige, keine einzige speziell für sie berechnete Form, es verwendet dafür die Formen des Verkehrsrechts, für die Sachschenkung die mancipatio, für das Schenkungsversprechen die stipulatio (s. u.), für die Erbeseinsetzung die mancipatio, für das Legat das nexum.

2) Das liberale Versprechen.

Die Klagbarkeit des liberalen Versprechens steht mit der des onerosen durchaus nicht auf derselben Linie, diese ist ein Postulat des Verkehrs, die Klagbarkeit des liberalen Versprechens dagegen ist vom Standpunkt des Verkehrs gar nicht geboten — sie mag vom Gesetzgeber angenommen oder abgelehnt werden, Handel und Wandel empfinden es nicht. Nur der juristische Formalismus, der sich lediglich an den abstrakten Begriff des Versprechens hält, kann darin einen Widerspruch erblicken, daß derselbe [283] Gesetzgeber, welcher dem onerosen Versprechen die Erzwingbarkeit zugesteht, sie dem liberalen versagt.

Die hier betonte Möglichkeit und Notwendigkeit einer Scheidung des onerosen und liberalen Versprechens wird vom römischen Recht im vollsten Maße bestätigt. Für ersteres besaß dasselbe längst einen reichen Vorrat an Formen, während es ihm für letzteres noch an jeder Form gebrach. Der erste Fall, bei dem es sich entschloß, auch das liberale Versprechen mit rechtlicher Wirkung auszustatten, war der des Versprechens unentgeltlicher Dienstleistung (Mandatum)*), und

*) Frühestens im siebenten Jahrhundert der Stadt, s. mein Schuldmoment im römischen Privatrecht, Gießen 1867, S. 34, 35. (Vermischte

zwar geschah das in einer Weise, welche deutlich zeigt, wie klar man sich des Gegensatzes der beiden Arten des Versprechens bewußt, und wie wenig man geneigt war, denselben einem abstrakten Versprechensbegriff zuliebe aufzugeben. Wer seine Dienste vermietet, ist an den Kontrakt gebunden, der Mandatar, der sie unentgeltlich leistet, kann aus Gründen zurücktreten*), der Gesichtspunkt, daß es eine Gefälligkeit ist, zu der er sich anheischig gemacht hat, mildert [284] die Strenge der Haftung. Aber mit der Gefälligkeit hat es hier eine besondere Bewandtnis, sie steht noch mit einem Fuß auf dem Boden des Geschäftslebens, und gerade darin: in dem halb geschäftlichen Charakter des Mandats, in seinem Verkehrsinteresse erblicke ich den Grund, der ihm seine Klagbarkeit verschaffte. Auch im rein geschäftlichen Verkehr, der nicht das Wohlwollen, sondern den Egoismus zu seiner Triebfeder hat, kann die durch das eigene Interesse gebotene Rücksicht auf ein gutes Vernehmen mit dem andern Teil es erfordern, daß der eine von dem andern einen Auftrag übernimmt, ohne sich dafür bezahlen zu lassen. Das ist ein Dienst nicht des Freundes im eigentlichen Sinn, sondern jener wunderlichen Abart desselben, welche die Geschäftswelt als Geschäftsfreund bezeichnet. Bei Dienstleistungen von größerem Belang gab oder erwartete der Römer ein Honorar, und die Jurisprudenz erblickte darin so wenig einen Verstoß gegen das Wesen des Verhältnisses, daß sie im Fall der vorherigen

---

Schriften, Leipzig 1879, S. 192.) Einen ganz spezienen Fall enthielt das unentgeltliche Dienstversprechen von seiten des freigelassenen Sklaven im Moment der Freilassung durch Eid; die Klagbarkeit desselben beruhte auf dem Gesichtspunkt der Gegenleistung: der gewährten Freiheit, l. 1 pr. de bon. lib. (38. 1) ad remunerandum tam grande beneficium, l. 26 § 12 de cond. ind. (12. 6) . . . natura debet.

*) § 11 J. Mand. (3. 27) l. 22 § ult., l. 23—25, Mand. (17. 1). Ebenso der Sequester l. 5 § 2, Dep. (16. 3) und der Arbiter, l. 9 § 4, 5, l. 10, l. 11 pr. l. 15, l. 16 pr. de recept. (4. 8).

Ausbedingung desselben sogar die actio mandati für zulässig erklärte*).

[285] Das Versprechen der vorübergehenden unentgeltlichen Überlassung einer Sache oder eines Kapitals war meiner Ansicht nach selbst dann unverbindlich, wenn es in die Form einer Stipulation eingekleidet worden war**). Nur dem Schenkungsversprechen gestand das Recht verbindende Kraft zu, aber zu dem Zweck bedurfte es der Einkleidung desselben in die Geschäftsform der Stipulation in derselben Weise, wie

---

*) l. 6 pr. Mand. (17. 1) Si remunerandi causa honor intervenit, erit mandati actio. Der geschäftliche Charakter des Mandats kann nicht deutlicher ausgedrückt sein, als es damit geschehen ist. Ein Freund stipuliert sich für eine Dienstleistung kein Honorar, und aus einem wesentlich unentgeltlichen Vertrage kann es keine Klage auf Gegenleistung geben. Man muß eine sehr unzutreffende Vorstellung von den römischen Prokuratoren haben, um zu glauben, daß sie aus bloßem Wohlwollen sich allen Mühen und Beschwerlichkeiten ihres Amtes unterzogen hätten. Den Gegensatz zwischen dem Prokurator und dem Freund hebt l. 10 § 7 Mand. (17. 1) ausdrücklich hervor: qui non animo procuratoris intervenit, sed affectionem amicalem promisit . . . mandati non teneri, womit zu vergleichen der Gegensatz in l. 42 de neg. gest. (3. 5) rogatu . . mandatu und für die act. mandati contraria in l. 1 § 14 Dep. (16. 3) . . suaseris . . mandasti, und l. 2 de prox. (50. 14) monstrat magis nomen quam mandat.

**) Der römische Richter konnte nicht auf Realleistung, sondern nur aufs Interesse erkennen, in einem solchen Falle würde er aber die »honesta causa« desselben (l. 76 § 1 de furt. 47. 2) schwerlich anerkannt haben, ich möchte darauf den Ausspruch von l. 3 § 4 de usur. (22. 1): »non sine rubore desiderabitur« anwenden, s. auch die Äußerung in l. 14 de prec. (43. 26) . . nullo eo nomine actio civilis est, magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio, und die Art, wie der Jurist in l. 27 de donat. (39. 5) die unentgeltliche Einräumung einer Wohnung in dem besonderen Fall aufrecht erhält: officium quadam mercede remuneratum Regulum. Von dem Prekarium wissen wir, daß die Verabredung einer bestimmten Zeitdauer desselben selbst durch den Vollzug desselben nicht wirksam ward, dem Beklagten gegen frühere Kündigung keine Einrede gewährte. l. 12 de prec. (43. 26) sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam invito domino possidere liceat.

Sachschenkung bei res mancipi sich in die Form der mancipatio flüchten mußte (S. 216). Daß der Mangel der entsprechenden Form auch hier in einer sachlichen Abneigung gegen das Geschäft selber seinen Grund hatte, ergibt sich aus der durch die lex [286] Cincia in beiden Fällen gegen das formell tadellose Geschäft gewährten Einrede. Das Resultat ist: dem altrömischen Recht ist sowohl im Obligationen- wie im Sachenrecht eine besondere Form für die Schenkung fremd.

Erst durch Justinian gelangt das Schenkungsversprechen zur Selbständigkeit der Form; die bis dahin erforderlich gewesene Einkleidung in die Geschäftsform der Stipulation wird von ihm beseitigt, und der einfache, formlose Vertrag (pactum), in dem die Schenkung sich offen als das zu erkennen gibt, was sie ist, dafür an die Stelle gesetzt. Das römische Recht hatte also über ein Jahrtausend bestanden, ohne dem Schenkungsversprechen als solchem rechtliche Anerkennung zu gewähren — eine für die römische Auffassung von der Schenkung so bezeichnende Tatsache, daß sie keines weiteren Kommentars bedarf.

Was bestimmte Justinian, mit ihr zu brechen? Meiner Ansicht nach der Einfluß christlicher Auffassung*). Man braucht nur einen Blick zu werfen auf die Menge der in den Konstitutionen der christlichen Kaiser genannten milden Stiftungen, um sich zu überzeugen, in welchem Maße das Christentum, wie hoch oder gering man im übrigen auch seinen sittlich verjüngenden Einfluß auf die verkommene römisch-byzantinische Welt anschlagen mag, [287] doch in einer Richtung eine unleugbare sittlich veredelnde Wirkung ausgeübt hat. Das ist die Anregung zum Wohltun und zur

*) Die Konstitution, in der er diese Bestimmung trifft, gedenkt ausdrücklich der kirchlichen Anstalten, l. 35 § 5 Cod. de donat. (8. 54) ... piis actibus vel religiosis personis.

Mildtätigkeit. Erst mit dem Christentum hat sich die Tugend der Wohltätigkeit in der Geschichte zum Rang eines sozial einflußreichen, bedeutungsvollen Faktors aufgeschwungen: es fiel ihr nicht bloß der schöne Beruf zu, das Elend ganzer Klassen der Gesellschaft zu lindern — eine soziale Aufgabe, welche der durch den bloßen Egoismus geleitete Verkehr überall ungelöst läßt — sondern zugleich die weltgeschichtliche Mission, an dem Fundament der christlichen Kirche mit zu arbeiten, indem sie die dazu erforderlichen ökonomischen Mittel lieferte. Um dies zu ermöglichen, mußte das Christentum den Egoismus im römischen Recht überwinden. Und dessen darf es sich rühmen — erst durch das Christentum ist das Wohltun und die Liebe wie durch die christliche Lehre im Leben so auch in der Gesetzgebung in ihr volles Recht eingesetzt worden.

Nur zwei Fälle kannte das römische Recht, in denen das unentgeltliche Versprechen schon von altersher mit verbindlicher Kraft ausgerüstet war, es waren das votum und die pollicitatio, die Widmung*) an die Götter und an die Gemeinde. Aber selbst hier, in der Berührung mit dem Höchsten, das der Römer kennt: der Gottheit und dem Vaterland, verleugnet er den Zug des Egoismus nicht, [288] vergißt er nicht, seine Rechnung mit ihnen zu machen. Das Votum ist für ihn nur eine Art des unbenannten Realkontraktes mit der Gottheit**), es ist kein reines uninteressiertes Schenkungsversprechen, sondern Leistung um Gegenleistung, auch seine

*) Liberalität zugunsten eines Zweckes im Gegensatz zu der zugunsten einer Person: der Schenkung.

**) Nach der Formel: do, ut facias — hilf mir, so gebe ich Dir! Dies ist allerdings nirgends ausdrücklich gesagt, allein es ist aus den vielen Formeln bei Brissonius de vocibus ac formulis lib. I c. 159 ff. nach meinem Dafürhalten mit Sicherheit zu entnehmen, alle Vota sind bedingt gefaßt.

verbindende Kraft stützt sich auf die »res«. Und auch die pollicitatio verpflichtet nicht ohne weiteres als reine Liberalität*), sondern nur, wenn sie durch einen besonderen Grund (»justa causa«) motiviert ist, sei es, weil die Gemeinde ihrerseits etwas gewährt hat oder gewähren soll**), sei es (worin dem sprachlichen Argument zufolge erst wohl eine spätere Erweiterung zu erblicken sein möchte) wegen eines schweren Unglücksfalls, von dem dieselbe betroffen worden ist, oder wenn das Versprechen durch den Anfang der Ausführung den Boden der Wirklichkeit beschritten, das bloße Wort die reale Gestalt der Tat angenommen hat.

[289] Ich füge jenen beiden Fällen noch einen dritten hinzu, aber ebenfalls nur um ihn des Scheins der Liberalität, mit dem er angetan ist, zu entkleiden. Es ist das Versprechen der Dos. Die reguläre Form desselben war bis spät in die Kaiserzeit hinein die stipulatio, also eine Geschäftsform, und den geschäftlichen Charakter der Dos (im Gegensatz zur Schenkung) halten die römischen Juristen auch für den Mann, der sie bekommt, stets aufrecht, indem sie denselben damit rechtfertigen, daß der Mann die Lasten der Ehe zu tragen habe, und die Dos nur den Zweck habe, ihm seitens der Frau den schuldigen Beitrag dazu zu gewähren***).

---

*) l. 1 § 5 de poll. (50. 12) qui non ex causa reipublicae pecuniam pollicentur, liberalitatem perficere non coguntur.

**) l. 1 § 1 de poll. (50. 12) Si quidam ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum vel ob aliam justam causam, tenebitur ex pollicitatione. Bei der Bildung des Ausdrucks pollicitatio hat die Sprache den Fall vorhergehender Leistung von seiten der Gemeinde im Auge gehabt. Polliceri ist pote (mächtig, stark), liceri (Bieten, Steigern), pollicitator ist derjenige, der der Gemeinde für etwas, das sie gewährt (Ehre), das höchste Gebot getan hat, es ist also wiederum ein Realkontrakt: do, ut facias. Die übernommene Verpflichtung des Steigerers wird in l. 6 pr. ibid. geradezu als »aes alienum« bezeichnet; und in l. 3 pr. »quasi debitum«.

***) Statt aller andern Stellen nenne ich nur l. 19 de O. et A.

Daneben kam aber noch für gewisse Fälle das einseitige Versprechen (dotis dictio) vor, also dieselbe Form wie für das votum und die pollicitatio. Aber das geschäftliche Moment im Gegensatz des rein liberalen behauptet sich auch hier wiederum darin, daß diese Form auf die Voraussetzung einer vorausgehenden Schuld beschränkt war*), es war auch hier die »res«, welche dem Versprechen als Basis diente. Erst in der christlichen Zeit durch Theodos und Valentinian wird das Dotalversprechen als solches, d. h. ohne die Geschäftsform der Stipulation als klagbar anerkannt.

[290] Damit sind wir am Ende, und wir lenken nunmehr nach dem langen Abwege, den wir uns erlaubt haben, wieder in die Bahn zurück, die wir vorher verfolgten. Der Punkt, bei dem wir sie verließen, war die Frage vom kompulsiven Zwange (S. 205), und der Grund, warum wir sie verließen, bestand darin, uns für diese Frage einen festen historischen Anhaltspunkt zu verschaffen. Das Ergebnis, mit dem wir zurückkehren, besteht in der Erkenntnis, daß das Treibende bei der Obligation nicht die abstrakte Idee des Willens, oder was dasselbe sagt: der formale Begriff des Versprechens ist, sondern der praktische Zweck. Der Begriff des Zweckes aber ist ein höchst relativer, seine praktische Gestaltung im Recht ist bedingt und wird bestimmt durch das, was als Lebensbedingung und Lebensziel empfunden wird, und zwar nicht von einem einzelnen, absonderlich gearteten Individuum, sondern von dem typischen Individuum dieser bestimmten Zeit, d. i. von der ganzen Gesellschaft. Diesen Inhalt, diese Zwecke zu sichern, entspricht dem Interesse des einen so gut

(44. 7), wo die »lucrativa causa« der Dos ausdrücklich zurückgewiesen und der Gesichtspunkt der Gegenleistung betont wird.

*) Die dotis dictio kann vorgenommen werden von der Frau, ihrem Schuldner, ihrem Vater, Ulp. VI, 2, d. h. von Personen, die entweder ziviliter oder naturaliter bereits verpflichtet sind, also nicht schenken.

wie dem des andern, denn ohne sie kann keiner leben, und indem das Recht ihnen die Form der Obligation zugesteht, um sie zu sichern, schützt es damit nur die Lebensbedingungen der ganzen Gesellschaft.

Bis zum Begriff des Rechts sind wir jedoch in unserer bisherigen Entwicklung noch nicht vorgerückt, wir befinden uns noch auf der begrifflichen Vorstufe desselben: des individuellen, durch den Zweck der Verwirklichung [**291**] und Sicherung der notwendigen Lebensbedingungen gebotenen Zwanges. Aber alles, was wir im bisherigen gefunden haben, drängt auf das Recht hin, es postuliert die rechtliche Gestaltung jenes ganzen im bisherigen entwickelten Zweckinhaltes, den das Individuum, wenn wir es uns auf sich selbst angewiesen denken, durch eigene Macht verfolgen müßte. Jeder der Zwecke, den es nach dem obigen allgemeinen Maßstab als Lebensbedingung empfindet, postuliert den Zwang. Mit diesem Postulat ist aber das Recht postuliert als die Organisation des Zwanges.

6) Die Selbstregulierung der Zwanges — die Sozietät.

Wir haben im bisherigen den Versuch gemacht, bis zu den letzten Motiven des Zwanges in der bürgerlichen Gesellschaft zurückzugehen. Welche Gestalt der Staat nun auch demselben geben, welche ausgedehnte Anwendung er von ihm für seine eignen Zwecke machen möge, der letzte Keim des Zwanges als einer sozialen Institution, der erste Ansatz zu dem Postulat der Organisierung desselben, liegt in dem Individuum — der Daseinszweck des Individuums ist auf Erden ohne Zwang nicht zu realisieren, er ist der erste und in ihm liegt daher der Urkeim des Rechts als der *rechten Gewalt* (S. 193).

Aber mit dem Nachweis der Unentbehrlichkeit des Zwanges ist noch nicht viel gewonnen, das Entscheidende [292] ist die Sicherung seines Erfolges. Was nützt dem Eigentümer oder dem Gläubiger die Befugnis zur zwangsweisen Realisierung seines Rechts, wenn das Übergewicht der Gewalt sich auf seiten des Gegners befindet? Unter dieser Voraussetzung gestaltet sich die Ausübung des Zwangsrechts für ihn zu einem zweischneidigen Schwert, dessen Schärfe sich gegen ihn selber kehrt. Die ganze Frage von der sozialen Organisation des Zwanges hängt mithin daran, das Übergewicht der Gewalt auf seiten des Rechts zu bringen.

Man kann sich mit dem Problem ganz einfach abfinden, indem man sagt: die Aufgabe ist gelöst durch den Staat, — wozu sie noch erst in Frage stellen? Ich will niemanden, der sich dabei beruhigt, in seinem Behagen stören, aber ich meinerseits darf mich nicht dabei beruhigen, wenn ich sonst der Aufgabe gerecht werden will, die Einheitlichkeit und Kontinuität in der begrifflichen Entwicklung des Zwangsbegriffes in der bürgerlichen Gesellschaft von seinen ersten Ansätzen im Individuum an bis zu seinem endlichen Abschluß in Staat und Recht zur Anschauung zu bringen.

Wer seine eigene Kraft nicht für ausreichend hält, sein Recht gegen gewaltsame Verletzung oder Vorenthaltung zu behaupten, wird sich nach Beistand umsehen, sei es erst im Momente der Gefahr, wenn das Recht bedroht ist, sei es bereits bei Begründung desselben. Beides geschieht täglich unter unsern Augen im völkerrechtlichen [293] Verkehr, der erste Fall ist der der Alliance, der zweite der der Garantie. Die unvollkommene Entwicklung der Rechtsidee im Völkerleben verschuldet es, daß sich auf diesem Gebiet noch zwei rudimentäre Formen aus der Urzeit des Rechts erhalten haben, die sonst überall durch die erfolgte Organisation desselben überflüssig geworden und darum hinweggefallen

sind*). Beide enthalten die ersten Ansätze zur Verwirklichung des Rechtsproblems: das Übergewicht auf seiten des Rechts zu schaffen. Aber eben auch nur die ersten Ansätze. Denn der Erfolg beider ist ein höchst problematischer. So gut wie der Bedrohte sich nach Alliierten umsieht, kann auch der Bedroher es tun — wer die meisten findet, ist der Stärkste, und nicht das Recht, sondern der Zufall gibt den Ausschlag. Die Garantie steht schon um eine Stufe höher. Aber auch ihr Wert ist, wie die Erfahrung des Völkerrechts zu allen Zeiten bewiesen hat, ein höchst problematischer, — — wer garantiert für den Garanten? Solange sein Interesse mit dem des Garantierten Hand in Hand geht oder wenigstens nicht gegensätzlicher Art ist, hat es keine Not; ganz anders, wenn beide sich trennen, hier wird die Garantie auf eine Probe gestellt, die sie nur zu oft nicht besteht.

[294] Damit scheint dem Recht der Weg gewiesen zu sein, wie es das Übergewicht der Macht auf seine Seite bringen kann: Sicherung der Garantie, durch das eigene Interesse, d. h. mittels Gegenseitigkeit derselben. Diese Form der gegenseitigen Sicherung des Rechts ist das Schutz- und Trutzbündnis. Aber auch dieses Mittel ist noch nicht das rechte, denn auch der Gegner, von dem wir den Angriff zu gewärtigen haben, kann sich desselben Mittels bedienen, und tut er es, so entscheidet wiederum nicht das Recht, sondern der bloße Zufall, — der Stärkste siegt.

So nach außen hin. Völlig anders aber im Innern, und damit treffen wir endlich den springenden Punkt in der ganzen

---

*) Eine Spur derselben im Privatrecht habe ich noch in den fünf Zeugen der altrömischen Mancipatio und des Nexum zu entdecken geglaubt, s. meinen Geist des R. R. I. § 11b (4. Aufl.); ihre ursprüngliche Bestimmung war meiner Ansicht nach die von Beiständen (testes von stare), Beistand nicht mit dem bloßen Wort, durch Zeugnis, sondern mit der Hand, durch die Tat.

Organisation des Rechts. Er besteht in dem Übergewicht der gemeinsamen Interessen aller über das Partikularinteresse eines einzelnen; für die gemeinsamen Interessen treten alle ein, für das Partikularinteresse nur der einzelne. Die Macht aller aber ist bei Gleichheit der Kräfte der des einzelnen überlegen, und sie wird es um so mehr, je größer die Zahl derselben ist.

Damit haben wir das Schema für die gesellschaftliche Organisation der Gewalt: Übergewicht der dem Interesse aller dienstbaren Gewalt über das bloß dem einzelnen für sein Interesse zur Verfügung stehende Maß derselben, die Macht ist auf seiten des allen gemeinsamen Interesses gebracht.

[295] Die privatrechtliche Form einer Verbindung mehrerer zur Verfolgung desselben gemeinsamen Interesses ist die Sozietät, und soweit sonst auch der Staat und die Sozietät auseinandergehen, das Schema in bezug auf die Regelung der Gewalt durch das Interesse ist bei beiden ganz dasselbe — die Sozietät enthält den Prototyp des Staates, er ist in ihr bereits in allen seinen Teilen vorgezeichnet, begrifflich wie historisch vermittelt sie den Übergang von der ungeregelten Form der Gewalt beim Individuum zur Regelung derselben durch den Staat. Nicht etwa bloß in dem Sinn, daß sie eine Vereinigung mehrerer zu demselben Zweck enthält und dadurch Verfolgung von Zielen ermöglicht, die der Kraft des einzelnen versagt waren — eine Seite der Sozietät, die wir bereits früher (S. 162) in ihrer hohen sozialen Bedeutung gewürdigt haben — sondern in noch ungleich höherem Maße in dem Sinn, daß sie das Problem löst: das Übergewicht der Macht auf die Seite des Rechts zu schaffen. Sie tut es dadurch, daß sie an Stelle des Gegensatzes zweier sich ohne die gesicherte Aussicht auf den Sieg des Rechts bekämpfender Partikularinteressen den des Gemein- und

Partikularinteresses setzt*), womit die Lösung von selber gegeben ist. In der Sozietät machen alle Gesellschafter Front gegen denjenigen, der auf Kosten der gemeinsamen durch den Vertrag festgestellten Interessen seine Nebeninteressen [296] verfolgt oder sich der Erfüllung der von ihm im Vertrage übernommenen Pflichten weigert, sie vereinigen sämtlich ihre Macht gegen den einen. So wirft sich hier das Übergewicht der Macht auf seiten des Rechts, und die Sozietät kann mithin als der Mechanismus der Selbstregulierung der Gewalt nach Maßgabe des Rechts bezeichnet werden.

Ich muß gegen diese Deduktion den Einwand gewärtigen, daß doch die Gewalt des einzelnen Gesellschafters stärker sein könne als die sämtlicher übrigen zusammengenommen, und daß die Majorität sich vereinigen könne, ihre Partikularinteressen auf Kosten der Sozietätsinteressen zu verfolgen. Zur Antwort diene, daß ich bei meiner Deduktion die normale Funktion der Gesellschaft zugrunde gelegt habe, wie sie durch ihren Zweck und ihre Verkehrsbestimmung gesetzt ist. In dieser ihrer normalen Gestaltung leistet sie das, was ich ihr nachrühme: sie schafft dies Übergewicht der Macht auf die Seite des gemeinsamen Interesses. Jene beiden Möglichkeiten haben wir als Gefahren anzuerkennen, denen sie bei Nichtvorhandensein der normalen Voraussetzung ausgesetzt ist. Gegen die erste Gefahr bietet sie in sich selber eine Hilfe dar, nämlich durch die unbegrenzte Vermehrung der Zahl ihrer Mitglieder. In einer Gesellschaft von zehn Mitgliedern hat der einzelne neun, bei einer von hundert neunundneunzig, in der des Staates hat er in Form der Staatsgewalt Millionen gegen sich.

[297] Die Lösung des Problems, dem unsere ganze

*) Quod privatim interest unius ex sociis . . . und quod societati expedit, l. 65 § 5 pro soc. (17. 2).

bisherige Untersuchung galt, beruht also darauf — und nunmehr erlaube man mir den Ausdruck Sozietät mit Gesellschaft zu vertauschen — daß die Gesellschaft mächtiger ist als der einzelne und daß mithin, wo sie genötigt wird, ihre Macht zur Behauptung ihres Rechts gegen den einzelnen aufzubieten, das Übergewicht derselben sich stets auf ihrer Seite, d. h. auf seiten des Rechts befindet.

Ich brauche nicht erst zu bemerken, warum ich hier den Ausdruck Sozietät mit dem der Gesellschaft vertauscht habe. Der Doppelsinn des letzteren Wortes soll dasjenige, was ich im bisherigen für die Gesellschaft im privatrechtlichen Sinn: die Sozietät deduziert habe, hinüberleiten auf die Gesellschaft im publizistischen Sinn: den Staat. Die Statthaftigkeit einer solchen Übertragung des für ein Verhältnis gewonnenen Satzes auf ein anderes setzt den Nachweis voraus, daß der Übereinstimmung beider im Namen auch eine sachliche Identität entspricht, daß es also nicht Zufall, sondern die richtige Erkenntnis der inneren Gleichheit ist, was die Sprache vermocht hat, beide mit demselben Namen zu belegen. Eine Vergleichung der privatrechtlichen mit der staatlichen Gesellschaft wird die Gleichartigkeit beider dartun. Die Grundzüge beider sind ganz dieselben; es sind folgende:

1) die Gemeinsamkeit des Zwecks,
2) das Dasein von Normen, welche die Verfolgung desselben regeln, bei der einen in Form des [298] Vertrags, der lex privata, bei der andern in Form des Gesetzes, der lex publica,
3) als Inhalt derselben: Rechtsstellung, Rechte und Pflichten der Gesamtheit wie der einzelnen,
4) Verwirklichung dieser Normen gegen den widerstrebenden Willen des einzelnen mittels Zwanges,
5) die Verwaltung, d. h. die freie Verfolgung des Zweckes mit den Mitteln der Gesellschaft innerhalb der durch

die obigen Normen gesetzten Grenzen und alles, was sich daran anschließt: das Bedürfnis eines besonderen Organs zu diesem Zweck bei größerer Zahl der Mitglieder (— Verwaltungsrat — Regierung), daran sich reihend der Gegensatz zwischen denjenigen, durch die, und für die die Verwaltung geschieht (Angestellte, Beamte — Aktionäre, Mitbürger, Untertanen), und die daraus sich ergebende Gefahr einer dem Interesse der Gesellschaft widersprechenden Verwendung ihrer Mittel im Interesse ihrer Verwalter, die bei der staatlichen Gesellschaft nicht minder zu besorgen steht als bei der privatrechtlichen (S. 172), und als Schutzmittel dagegen die Kontrolle der letzteren durch die Gesellschaft selber (Generalversammlung — Ständeversammlung).

Der begriffliche Übergang von der privatrechtlichen Gesellschaft zu der staatlichen wird vermittelt durch ein Mittelglied: die öffentliche.

[299] 7) Die öffentliche Gesellschaft.

Öffentlich heißt, was offen ist. Ein öffentlicher Garten, Fluß, Platz, Theater, Lokal, eine öffentliche Schule, Vorlesung, Versammlung ist für jeden offen, jedem steht der Zutritt frei; ob unentgeltlich, oder gegen Entrichtung einer Vergütung kommt für den Begriff nicht in Betracht. Die Römer entnehmen die Bezeichnung des Begriffs dem Wort populus; populicum, publicum ist dasjenige, was für alle, fürs Volk bestimmt ist, d. i. allen offen steht*). Den Gegensatz des Offenen bildet das Geschlossene, Gesperrte, den des publicum das privatum, proprium (quod pro privo est, d. i. was für den einzelnen bestimmt ist), dasjenige, was jeder für sich

*) l. 1 de loc. publ. (43. 7) . . ad usum omnium pertinet, l. 1 § 6 de susp. tut. (26. 10) quasi publicam esse . . hoc est omnibus patere § 2 l. de inut. stip. (3. 19) . . usibus populi.

allein hat, und von dem er mithin jeden andern ausschließt. Der ganze Gegensatz dreht sich um Gemeinsamkeit und Ausschließlichkeit des Verhältnisses und er bildet den Angelpunkt des öffentlichen und des Privatrechts, ohne aber in dem letzteren Gegensatz aufzugehen. Der Gegensatz zwischen einem Privathause und einem öffentlichen Lokal hat mit dem Recht nichts zu tun, beide stehen gleichmäßig im Privateigentum, aber ihre wirtschaftliche Verwendung ist eine verschiedene. Das eine dient ausschließlich dem Eigentümer, das andere dem ganzen Publikum.

Der Gegensatz wiederholt sich auch in bezug auf die [300] Gesellschaft in Gestalt der Sozietät und des Vereins*). Der juristische Unterschied beider in bezug auf ihre Struktur ist für unsere Zwecke ohne Bedeutung, uns interessiert lediglich der durch die Verschiedenheit ihres Zweckes bedingte des Geschlossen- und Offenseins.

Die Sozietät teilt mit allen andern Verhältnissen des Privatrechts den Grundzug der ausschließlichen Bestimmung für diejenigen Subjekte, welche das Rechtsverhältnis ins Leben gerufen haben (Grundsatz der Exklusivität). Jeder von den mehreren Gesellschaftern hat ganz so wie jeder Miteigentümer seinen bestimmten, in Form eines Bruchs darstellbaren Teil, jeder ist Teilnehmer, und soweit er es ist, ist er für seinen Teil ganz ebenso exklusiv berechtigt und geschützt, wie im Verhältnis des Alleineigentums der Allein-

*) Die »universitas« der Römer. Beiden Ausdrücken, dem deutschen und dem lateinischen, ruht dieselbe Vorstellung der Einheit des Getrennten zugrunde (in unum vetere = sich vereinigen). „Vereinbaren" wird bloß im objektiven Sinn gebraucht, Vereinbarung = Vertrag; „vereinigen" dagegen im objektiven und subjektiven Sinn (über etwas = sich vereinbaren; zu etwas = sich verbinden), Verein nur im subjektiven Sinn. Den sprachlich bereits fest ausgeprägten Ausdruck „Verein" durch Genossenschaft zu ersetzen, ist meines Erachtens durch kein Bedürfnis geboten.

berechtigte für das Ganze — jeder Teil gestaltet sich sozusagen zu einer in sich abgeschlossenen juristischen Zelle. Eine Konsequenz davon besteht darin, daß der Gesellschafter durch Austritt oder Tod des Anteils, der aus der bisherigen Geschäftsführung auf ihn entfällt, nicht verlustig geht.

[301] Völlig anderer Art ist das Verhältnis bei den Vereinen. Die Rechtsstellung ihrer Mitglieder läßt sich nicht in Form eines bestimmten Teils ausdrücken, sie werden nicht „Teilnehmer", sondern „Mitglieder", eben darum haben sie auch im Fall ihres Austritts oder Todes keinen Anspruch auf Auskehrung der nach der augenblicklichen Zahl der Mitglieder auf sie entfallenden Quote des Vereinsvermögens.

Der Gegensatz in der Art, wie die Sozietät und wie der Verein den einzelnen Mitgliedern zugute kommt, trifft zusammen mit dem zwischen frui uti. Das frui ist teilbar, das uti unteilbar, oder anschaulicher ausgedrückt: beim frui stellt sich die Konkurrenz mehrerer in Form bestimmter Teile (Quoten) dar, jeder neue Teil macht dieselben kleiner, jeder ausfallende dieselben größer; das uti dagegen nimmt jeder der mehreren Berechtigten ganz vor. Ist die Sache danach angetan, wie z. B. bei öffentlichen Wegen, so können Hunderte und Tausende partizipieren, ohne daß der einzelne in seinem uti verkürzt wird. Jener Art ist das Verhältnis bei der Sozietät, dieser Art bei den Vereinen. Wenn die Früchte oder Einkünfte einer Sache statt wie bisher unter zehn unter elf Kompetenten verteilt werden, so leidet jeder der Zehn darunter, sein Teil wird um so viel kleiner. Die Vorteile dagegen, welche ein Verein seinen Mitgliedern bietet, erleiden durch Aufnahme neuer Mitglieder keine Verringerung, im Gegenteil regelmäßig eher eine Steigerung — [302] ein großer Verein kann seinen Mitgliedern mehr bieten als ein kleiner. Darum nimmt der Verein nicht bloß bereitwillig neue Mitglieder auf, sondern er wünscht sie und muß sie

wünschen, einerlei ob sein Zweck in den Interessen der einzelnen Mitglieder beschlossen liegt (selbstnützige Vereine), oder ob er die Förderung allgemeiner Interessen zum Gegenstande hat (uneigennützige, gemeinnützige Vereine). Denn jeder Zuwachs an neuen Mitgliedern erhöht die Kräfte des Vereins, die persönlichen wie die sachlichen, und damit die Mittel zur Verfolgung des Zweckes, und jeder Zuwachs stärkt das moralische Element des Vereins, das innere Mark desselben, wenn ich so sagen darf, d. i. den Glauben der Mitglieder an die Nützlichkeit, Notwendigkeit, kurz die Daseinsberechtigung und die Zukunft des Vereins, er steigert ihren Korporationsgeist, indem er ihrer Eitelkeit schmeichelt, und verleiht damit ihrem Interesse und ihrem Eifer einen neuen Sporn. Darum ist die Aufnahme neuer Mitglieder in den Statuten aller Vereine vorgesehen, ein Verein, der sie ausschlösse, würde sich von vornherein auf den Aussterbeetat setzen, sich selber die Eigenschaft eines Vereins absprechen — der Verein ist notwendigerweise offen. Der vom rechten Geist beseelte Verein ist vielmehr eifrig bestrebt, neue Mitglieder zu gewinnen, jeder Verein sucht sich auszudehnen, möglichst zuzunehmen an Macht, Ansehen und Einfluß — Exklusion ist das Wesen der Sozietät, Expansion das des Vereins! Dieser [303] Expansionstrieb ist allen Vereinen gemeinsam, den bedeutendsten wie den unbedeutendsten*): dem

*) Gerade bei solchen, die ohne ernstere Zwecke nur von Nichtigkeiten leben: von Namen, Fahnen, Farben, Vorständen, Aufzügen, Zusammenkünften, Eitelkeit, Eifersucht, treibt er oft die erbaulichsten Blüten, es gibt ein eigenes Stück Narrheit im Menschen, eine partikuläre mania sine delirio, die sich mit sonstiger geistiger Gesundheit vollständig verträgt: die Vereinsnarrheit, sie ersetzt erwachsenen Kindern das Spielzeug der letzteren. In England, wo der Assoziationstrieb sich am reichsten und gesundesten entfaltet hat, scheint er zugleich diese ergötzlichen Auswüchse in üppiger Fülle hervorgetrieben zu haben, wofür ich auf die reizende Persiflage von Boz Dickens in seinen Pickwickern Bezug nehme.

Staat und der Kirche, den politischen, kirchlichen, wissenschaftlichen, geselligen — der Staat erobert, die Kirche macht Propaganda, die Vereine werben — der Name ist verschieden, die Sache dieselbe.

Es gibt aber gewisse Vereine, und es hat sie früher insbesondere in großer Zahl gegeben, welche, ihrer ursprünglichen Anlage nach als Vereine gedacht und als solche darauf angewiesen sich auszudehnen, sich später zu einer eigentümlichen Zwitterbildung zwischen dem Verein und der Sozietät gestaltet haben. Das sind solche Vereine, welche, um es kurz in juristischer Weise auszudrücken: ihren Mitgliedern neben dem uti noch ein frui gewähren, wie z. B. im Verhältnis der Gemeinde bestimmte Anteile an den Gemeindeländereien, Waldungen usw. Solange im letzteren Verhältnis der Komplex, an dem diese Nutzungen stattfinden, ein so großer ist, daß die vorhandenen Gemeindeglieder in bezug auf dieselben [304] durch Aufnahme neuer nicht verkürzt werden, liegt für sie kein Grund vor, sich dem zu widersetzen. Bei Wegfall jener Voraussetzung aber ändert sich dies, und der Ausweg, den der Egoismus hier trifft, besteht darin, daß die alten Mitglieder das frui ausschließlich für sich behalten und den neueintretenden nur den Mitgenuß des uti einräumen, m. a. W. daß sich innerhalb desselben Vereins zwei Kreise von Mitgliedern mit verschiedener Berechtigung bilden, Mitglieder mit vollem und minderem Recht. Diese Gestaltung des Verhältnisses enthält für die minder Berechtigten etwas so Verletzendes und Aufreizendes, daß sie noch zu jeder Zeit die heftigsten Kämpfe heraufbeschworen hat, von den Tagen der römischen Patrizier an, welche die Plebejer in dieser Weise vom ager publicus ausschlossen, bis in unser Jahrhundert hinein. Das Verhältnis leidet an einem inneren Widerspruch, es ist eine Zwitterbildung von Sozietät und Verein, die sich, da der Gegensatz ein unversöhnlicher ist, unaus-

gesetzt bekämpfen, bis schließlich der Verein die Oberhand bekommt.

Mit dem Verein hat unsere Begriffsentwicklung das Niveau des Staates erreicht, in bezug auf seine Form steht derselbe mit allen Vereinen auf einer Linie, soweit er sie, von der Kirche abgesehen, im übrigen auch durch seine soziale Bestimmung und den Reichtum des Inhalts, mit dem er im Laufe seiner Entwicklung in steigender Progression diese Form ausstattet, überragt. Indem der Verein zu den Momenten, welche bereits die Sozietät mit [305] dem Staat teilt (S. 231), noch das öffentliche d. i. das des Offenseins nach außen hinzufügt, beseitigt er den einzigen Unterschied, der zwischen beiden noch übrig war. Mit diesem letzten Schritt hat die Form der Assoziation diejenige Brauchbarkeit und Vollendung erhalten, welche sie zur Verfolgung aller Zwecke der Gesellschaft, zur Aufnahme eines jeden Inhaltes, des reichsten wie des dürftigsten, tauglich macht. Der Verein ist die Organisationsform der Gesellschaft schlechthin. Es gibt keinen Zweck, den sie zu verwirklichen hat, bei dem sie nicht anwendbar und historisch angewandt worden wäre, und der sich nicht schließlich, nachdem er zuerst vom Individuum verwirklicht worden ist, dieser Form bemächtigt hätte oder bemächtigen würde. Für die gesellschaftlichen Zwecke ist diese Form ebenso unabweisbar geboten wie für die des Individuums die exklusive des Privatrechts. Die Bestimmung eines Verhältnisses für das Individuum findet ihren rechtlichen Ausdruck in der Sperrung, Abschließung desselben nach außen hin, in dem Grundsatz der Ausschließlichkeit, für die Gesellschaft in dem Offensein nach außen, der Zulassung eines jeden, der dazu tauglich ist, an der Mitarbeit zur Verwirklichung der gesellschaftlichen Zwecke.

Der Verein gehört dem öffentlichen Recht an, oder richtiger: letzteres fällt gänzlich mit ihm zusammen, sowie das

Privatrecht mit dem Individuum. Es ist in meinen Augen eine begriffliche Willkür, wenn man den Begriff [306] des öffentlichen Rechts auf Staat und Kirche beschränkt. Es ist wahr: diese beiden schließen einen Lebensinhalt in sich von solchem Reichtum und solcher Bedeutung, daß ihnen gegenüber jeder andere Verein sich ausnimmt wie eine Maus gegenüber einem Löwen. Aber Maus und Löwe sind beide Säugetiere, und man mag sich drehen und wenden, wie man will, man kommt nicht darum weg, daß Staat und Kirche zu den gemeinnützigen Vereinen gehören — der Unterschied zwischen den einzelnen Arten ist kein *struktueller*, sondern lediglich ein *funktioneller*, d. h. er beruht nicht auf der Verschiedenheit ihres juristischen Mechanismus, sondern lediglich auf der ihres Zweckes, nicht der Form, sondern des Inhalts. Mag der Staat — ich verstehe unter ihm im folgenden auch die Gemeinde mit — im Lauf seiner Entwicklung nach und nach nahezu den gesamten Lebensinhalt der Gesellschaft in sich aufgenommen haben, immer bleibt nicht bloß die Tatsache bestehen, daß sein ursprünglicher Inhalt bei Beginn der Geschichte ein relativ bescheidener, im wesentlichen auf Herstellung der Sicherheit im Innern und nach außen hin beschränkt war, sondern jederzeit treibt neben den Zwecken, die er bereits absorbiert hat, das Lebensbedürfnis der Gesellschaft neue Zwecke hervor, die ihm fremd sind, und die so lange ein von ihm abgesondertes selbständiges Dasein in Form der Vereine führen, bis sie den nötigen Reifegrad erlangt haben, um die Hülle, in der sie bisher existierten, zu sprengen und ihren ganzen Inhalt in [307] diejenige Form zu ergießen, die alles in sich aufnehmen zu sollen scheint: den Staat. Was war der Unterricht einstens? *Privatsache*. Was dann? *Vereinssache*. Was jetzt? *Staatssache*. Was war die Armenpflege einstens? *Privatsache*. Was dann? *Vereinssache*. Was jetzt? *Staatssache*. Individuum, Verein,

Staat — das ist die geschichtliche Stufenleiter der gesellschaftlichen Zwecke. Seine erste Aufnahme findet er beim Individuum; ist er größer geworden, so übernimmt ihn der Verein, ist er völlig ausgewachsen, so fällt er dem Staat anheim. Wenn der Schluß von der Vergangenheit auf die Zukunft ein berechtigter ist, so wird der Staat am Ende aller Dinge alle gesellschaftlichen Zwecke in sich aufgenommen haben. Der Verein ist der Pionier, der dem Staat die Wege ebnet, — was heute Verein, ist nach Jahrtausenden Staat, alle gemeinnützigen Vereine tragen die Anweisung auf den Staat in sich, es ist nur eine Frage der Zeit, wann er dieselbe honorieren wird.

8) Der Staat. Ablösung von der Gesellschaft.

Nach langem Umwege haben wir endlich gefunden, was wir suchten: die endgültige Form der Verwendung der Gewalt für die menschlichen Zwecke, die soziale Organisation der Zwangsgewalt, d. i. den Staat. Wir hätten es bequemer haben können. Es hätte nur von uns abgehangen, den Gedanken des sozialen Zwanges sofort in der fertigen Gestalt des Staates aufzunehmen. Wozu der Umweg? [308] Um zu zeigen, daß und warum das Recht, solange es den Staat noch nicht erreicht hat, seine Aufgabe noch nicht zu lösen vermag. Erst im Staat hat das Recht gefunden, was es suchte: die Oberherrschaft über die Gewalt. Aber nur im Innern des Staates gelangt es zu seinem Ziele, denn nach außen hin, im Konflikt der Staaten untereinander, steht ihm die Macht in derselben Weise feindlich gegenüber wie vor seinem historischen Auftreten im Verhältnis von Individuum zu Individuum — die Rechtsfrage gestaltet sich hier praktisch zur Machtfrage.

Ausgehend von der Frage: wie löst die Gesellschaft die Aufgabe, die ihr gestellt ist (S. 70), habe ich darauf in

Kapitel VII die Antwort erteilt: zunächst durch den Lohn, und habe sodann in diesem Kapitel als zweites Mittel hinzugefügt: den Zwang. Die soziale Organisation des Zwanges aber ist gleichbedeutend mit Staat und Recht. Der Staat ist die Gesellschaft als Inhaberin der geregelten und disziplinierten Zwangsgewalt. Der Inbegriff der Grundsätze, nach denen er in dieser Weise tätig wird: die Disziplin des Zwanges ist das Recht. Indem ich den Staat in dieser Weise definiere, meine ich damit nicht, daß diese Formel sein Wesen erschöpfe, daß er nicht sonst noch etwas sei. Ich habe soeben bereits das Gegenteil konstatiert, indem ich hervorhob, wie der Staat im Lauf seiner Entwicklung sich fort und fort um Zwecke bereichert, die ihm bis dahin fremd waren. Aber so mannigfaltig und zahlreich auch die Zwecke sein mögen, [309] die er bereits in sich aufgenommen hat und noch aufnehmen wird, einen Zweck gibt es, der alle andern überragt, der von allem Anfang an ihn geleitet, ja ihn selber ins Leben gerufen hat, und der nie fehlen kann. Das ist der Rechtszweck, die Gestaltung und Sicherung des Rechts. Alle andern Aufgaben des Staates treten dieser einen gegenüber in die zweite Linie zurück, sie tauchen historisch erst auf, wenn jene erste und wesentlichste abgetan ist, und haben deren unausgesetzte Lösung zur notwendigen Voraussetzung — die Pflege des Rechts ist die vitale Lebensfunktion des Staates.

Das führt uns zurück auf das schon früher (S. 67) berührte Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft. Ich glaube dasselbe nicht besser ausdrücken zu können, als indem ich sage: Staat ist die Gesellschaft, welche zwingt; um zwingen zu können, nimmt sie die Gestalt des Staates an, der Staat ist die Form der geregelten und gesicherten Ausübung der sozialen Zwangsgewalt, kurz gesagt: die Organisation des sozialen Zwanges. Demnach, sollte man sagen,

müßten Staat und Gesellschaft sich decken, und gleichwie letztere sich über die ganze Erde erstreckt (S. 69), müßte auch der Staat die ganze Welt umfassen. Aber er bleibt hinter der Gesellschaft zurück, letztere ist universell, er partikularistisch, er löst die ihm gewordene Aufgabe nur innerhalb geographisch begrenzter Gebiete (Staatsgebiet, Territorium), sein Herrschaftsgebiet endet überall mit den Grenzpfählen.

[310] Das Problem der Herstellung des sozialen Zwanges ist demnach der Punkt, wo Staat und Gesellschaft sich trennen, wo jener sich genötigt sieht, hinter ihr, die keine Grenze auf Erden kennt, zurückzubleiben. Aber als fühlte er, daß diese Beschränkung etwas Unvollkommenes sei, treibt es ihn, seine Grenzen immer weiter hinauszurücken. Im Laufe der geschichtlichen Entwicklung verschlingt unausgesetzt das größere Gemeinwesen das kleinere, und wenn die kleinen verschlungen und nur noch die größeren übrig sind, entbrennt wiederum unter ihnen ein Kampf auf Leben und Tod, bis auch sie zusammengeschmolzen sind zu größeren Staatskomplexen. So wird das Format der Staaten immer größer, von dem Duodezformat des kleinen Gemeinwesen des klassischen Altertums steigt es zum Oktav, von Oktav zu Quart, von Quart zu Folio — jede Steigerung desselben bedeutet den Untergang von so und so vielen bisher selbständigen Gemeinwesen. Man mag die Geschichte meistern, daß sie im Völkerleben die Kleinen nicht dulden will, daß die Kleinen, wenn sie nicht selber es verstehen groß zu werden, den Großen Platz machen müssen, man mag die Generationen beklagen, welche ausersehen waren, derartige Katastrophen an sich zu erleben — die Geschichte weiß, warum sie dies Ungemach über sie verhängt hat, und sie sorgt dafür, daß das Weh und Herzeleid der einen Generation sich in der späteren bezahlt macht, daß nicht selten schon der Enkel segnet, was der Großvater [311] verfluchte. Der Expansionstrieb der Staaten, die Eroberung ist der

Protest der Gesellschaft gegen die ihr durch die Organisation des sozialen Zwanges auferlegte geogrophische Beschränkung. Bis jetzt hat es auf Erden keine Zeit gegeben, wo dieser Ausdehnungstrieb sich nicht in jedem lebenskräftigen Volk geregt hätte. Ob eine ferne Zukunft eine Änderung bringen wird? Wer will es sagen? Wenn die kleine Spanne Zeit, welche die Menschheit bisher durchlebt hat — ich nenne sie klein, auch wenn sie hunderttausend Jahre und mehr betrüge — wenn also diese kleine Spanne Zeit einen Schluß auf die unendliche Zeit erlaubt, die ihr noch bevorsteht, dann scheint die Zukunft des Menschengeschlechts in der immer weiter fortschreitenden Annäherung zwischen Staat und Gesellschaft zu bestehen, wenn auch die Idee des Universalstaates: der in Form einer die sämtlichen einzelnen Staaten nach Art der Gemeinden in sich vereinigenden und beherrschenden Zentralgewalt die ganze Welt umfassen würde, zu den Utopien des Philosophen gehören dürfte, dem es leichter fällt, die Ideen bis zu ihrer äußersten Konsequenz zu verfolgen, als der Menschheit, sie bis zu diesem Punkt zu verwirklichen.

Die Organisation der sozialen Zwangsgewalt schließt zwei Seiten in sich: die Herstellung des äußeren Mechanismus der Gewalt und die Aufstellung von Grundsätzen, welche den Gebrauch derselben regeln. Die Form der Lösung der ersteren Aufgabe ist die Staatsgewalt, die [312] der zweiten das Recht. Beide Begriffe stehen im Verhältnis gegenseitiger Bedingtheit: die Staatsgewalt hat das Recht, das Recht die Staatsgewalt nötig.

9) Die Staatsgewalt.

Das absolute, durch den Zweck des Staates selber gegebene Erfordernis der Staatsgewalt ist der Besitz der höchsten, jeder andern Macht innerhalb des Staatsgebietes überlegenen Gewalt. Jede andere Macht, die des einzelnen oder der vielen,

muß „unter" ihr, sie „über" derselben sein; danach bezeichnet die Sprache jene Seite des Verhältnisses als: „Untertänigkeit" (unter-getan, Untertan, sub-ditus), diese als Souveränität (supra, supranus, sovráno) und die Staatsgewalt selber, welche sie besitzt, als „Obrigkeit", der Akt, wodurch sie dieselbe über ein ihr bisher nicht unterworfenes Gebiet ausdehnt, als Unterwerfung, Er-ober-ung. Alle andern Anforderungen an den Staat treten gegen diese eine zurück; bevor sie nicht erfüllt ist, sind alle andern verfrüht, denn, um sie zu erfüllen, muß er selber erst da sein, und da ist er erst, wenn er die Machtfrage im obigen Sinn gelöst hat. Machtlosigkeit, Ohnmacht der Staatsgewalt ist die Todsünde des Staates, von der es für ihn keine Absolution gibt, diejenige, welche die Gesellschaft weder verzeiht, noch erträgt, es ist ein Widerspruch in sich selbst: eine Staatsgewalt ohne Gewalt! Den schnödesten Mißbrauch der Staatsgewalt haben die Völker [313] ertragen, die Geißel des Attila und den Cäsarenwahnsinn der römischen Imperatoren, ja sie haben nicht selten Despoten, vor denen sie im Staube krochen, als Helden gefeiert, sich berauschend und weidend an dem Anblick der elementaren Großartigkeit menschlicher Machtansammlung, einer wilden, unwiderstehlichen Macht, die gleich dem Orkan in der Natur alles vor sich daniederwirft, indem sie vergaßen und vergaben, daß sie selber die Opfer waren (S. 197). Selbst im Zustande des Deliriums bleibt die Despotie immer noch eine Staatsform, ein Mechanismus der sozialen Gewalt. Aber die Anarchie, d. i. die Ohnmacht der Staatsgewalt ist keine Staatsform mehr, sie ist ein absolut antisozialer Zustand, die Zersetzung, die Auflösung der Gesellschaft. Jeder, der ihr ein Ende macht, geschehe es wie es wolle, mit Feuer und Schwert, der einheimische Usurpator oder der fremde Eroberer, erwirbt sich ein Verdienst um die Gesellschaft, er ist ihr Retter und Wohltäter, denn die

unerträglichste Form des staatlichen Zustandes ist immer noch besser als der gänzliche Mangel derselben. Und leicht wird es den Völkern nicht gemacht, aus dem Zustande der staatlichen Verwilderung in den der staatlichen Ordnung zurückzulenken, es bedarf der eisernen Faust, um sie wieder an Zucht und Gehorsam zu gewöhnen, der Übergang erfolgt durch die Despotie hindurch, welche der Willkür der Anarchie die der Staatsgewalt gegenübersetzt. Als das römische Volk in der Periode der Bürgerkriege Zucht und [314] Ordnung vergessen hatte, erschienen die römischen Cäsaren, um die Staatsgewalt neu aufzurichten und in ihre Rechte wieder einzusetzen, und der Terrorismus bestieg mit ihnen den Thron. Die Gräuel und Unmenschlichkeiten, in denen sie sich ergingen, waren nur die Orgien der ihre Heimkehr feiernden Staatsgewalt, der bluttriefende Beweis, daß sie wiederum zu Kräften gekommen sei und keine Macht auf Erden mehr zu fürchten habe — erst als der Beweis erbracht war, trat das Maß ein.

Einen völlig andern Charakter als die Anarchie hat die Revolution. Äußerlich darin ihr ähnlich, daß auch sie eine Störung der staatlichen Ordnung enthält, ist sie innerlich darin von ihr grundverschieden, daß sie nicht die Ordnung überhaupt, sondern nur die bestehende Ordnung negiert. Sie will die Ordnung, aber eine andere als die bisherige; gelingt es ihr, so nennen wir sie Revolution (Umwälzung); gelingt es ihr nicht, so nennen wir sie Aufstand, Insurrektion. In dem Erfolg der ersten liegt das Verdammungsurteil über die Staatsgewalt, in der Erfolglosigkeit der zweiten das über sie selbst.

Die bisherige Ausführung hat das Übergewicht der Macht der Staatsgewalt über jede andere Macht im Staatsgebiet postuliert, aber sie hat nicht erwiesen, wie es zugeht, daß es vorhanden sei — darüber haben wir uns nunmehr klar zu werden. Man möchte glauben, die Sache einfach mit

unserm obigen (S. 229) Satz erledigen zu [315] können: die Macht aller ist der der einzelnen überlegen. Auf diesen Satz stützten wir in der Sozietät die Sicherung des Gemeininteresses gegen das Partikularinteresse, indem für jenes die Macht aller, für dieses nur die Macht des einzelnen in die Schranken trete. Derselbe Gegensatz der Interessen und der ihr dienstbaren Macht wiederholt sich auch im Staat: auf der einen Seite der Staatszweck (die Interessen aller) und zu seiner Verteidigung die Staatsgewalt (die Macht aller), auf der andern Seite das Partikularinteresse und die bloße Privatmacht.

Allein die Logik dieses Gegensatzes der Macht aller und der des einzelnen trifft nur für den Fall zu, wenn es ein einzelner oder die Minorität ist, welche sich der Macht aller widersetzt, nicht aber, wenn es die Mehrzahl ist, die es tut, denn dann würde, wenn die Machtfrage beim Staat in der bloßen Zahl beschlossen läge, das Übergewicht der Macht sich notwendig auf ihre Seite wenden, die Staatsgewalt würde demnach der jederzeitigen Majorität gegenüber machtlos sein. Die Erfahrung aller Zeiten hat aber bewiesen, daß die Staatsgewalt nahezu die ganze Bevölkerung gegen sich haben und gleichwohl imstande sein kann, ihre Machtposition zu behaupten. Die Zahl allein also macht es nicht aus, sonst müßte die Gewalt im Staate stets bei der augenblicklichen Majorität sein, und die Staatsgewalt würde sich im ewigen Zustande des Schwankens und Schaukelns befinden. Aber gottlob steht die Sache anders. Die Festigkeit des [316] Staatswesens beruht darauf, daß der Einfluß jenes numerischen Moments für die Machtfrage durch zwei andere Faktoren überwunden wird: die Organisation der Macht in den Händen der Staatsgewalt und die moralische Macht des Staatsgedankens.

Die Staatsgewalt, substantiell betrachtet, ist nichts als ein für gewisse soziale Zwecke ausgeschiedenes Quantum der

Volkskraft (der physischen, geistigen, ökonomischen) und zwar, wie kaum bemerkt zu werden braucht, stets ein ungleich kleineres, als dasjenige, welches auf seiten des Volkes zurückbleibt. In quantitativer Beziehung ist also der natürliche Träger der Macht: das Volk dem künstlichen Träger derselben: dem Staat stets überlegen. Aber dies Verhältnis beider wird dadurch wesentlich umgestaltet, daß die Macht des Volkes bloße Substanz, die des Staates organisiert ist. Das Übergewicht der organisierten Macht über die unorganisierte Macht ist das Übergewicht des Mannes, der zwar nur ein Schwert besitzt, aber ein scharfgeschliffenes und jederzeit bereites, über denjenigen, der deren mehrere besitzt, aber stumpfe, und die er erst suchen muß, wenn er sie nötig hat, und die er nicht zu führen versteht.

Die praktische Moral für den Staat ist damit von selbst gegeben, sie besteht positiv in der möglichsten Vollendung der Organisation seiner eignen Machtmittel und negativ in der Verhinderung der ihm bedrohlich werdenden Organisation der Machtmittel des Volkes. Wenn jede Kunst [317] ihre Technik hat, so läßt sich jene Organisation als die eigentliche Technik der Staatskunst bezeichnen, und wenn man einen Virtuosen denjenigen nennt, der die Technik bis zur Vollendung ausgebildet hat, so darf man auch in bezug auf jene Art der Technik von einem Virtuosentum der Staaten sprechen. Die Technik ist nicht das Höchste, denn über ihr steht der Gedanke, dem sie dienen soll, aber sie ist die Bedingung des Höchsten. Was sie zu bedeuten hat, zeigt beispielsweise die Geschichte Roms und der Vergleich des früheren deutschen Reichs mit demjenigen Staate der Gegenwart, der wie kein anderer die Geringfügigkeit seiner Machtmittel durch musterhafte Organisation auszugleichen verstanden hat: Preußen.

Das ist die positive Seite der Aufgabe. Die negative

Seite derselben besteht in der Verhinderung einer dem Staat bedrohlichen Organisation feindlicher Elemente, oder, da die Organisation in Form der Vereine erfolgt, in der richtigen legislativen Gestaltung und der sorgsamen administrativen Überwachung des Vereinswesens. Die Machtmittel der Vereine sind qualitativ von denen des Staates nicht verschieden, und in quantitativer Beziehung liegt in ihnen selber kein Moment, welches der Ansammlung derselben eine bestimmte Grenze setzt; der Verein kann mehr Vermögen besitzen als der Staat, und wenn er sich über die Grenzen des Territoriums ausdehnt, mehr Mitglieder zählen als der Staat. Nimmt man nun noch hinzu, daß der Verein für seine Zwecke ganz denselben Mechanismus [318] zur Anwendung bringt wie der Staat, so ergibt sich daraus die hohe Gefahr, welche er für ihn in sich schließt. Sein wirksamster Gehilfe bei der Verfolgung der sozialen Zwecke, wenn er auf seiner Seite steht (S. 238), verwandelt er sich in seinen gefährlichsten Feind, wenn er eine entgegengesetzte Richtung einschlägt.

Der Staat ist wie der berufene so auch der einzige Inhaber der sozialen Zwangsgewalt, — das Zwangsrecht bildet das absolute Monopol des Staates. Jeder Verein, der die Ansprüche gegen seine Mitglieder auf dem Wege des mechanischen Zwanges realisieren will, ist auf seine Mitwirkung angewiesen, und der Staat hat es in seiner Hand, die Bedingungen, unter denen er dieselbe gewähren will, festzustellen. Das heißt aber mit andern Worten: der Staat ist die einzige Quelle des Rechts, denn Normen, welche von demjenigen, der sie aufstellt, nicht erzwungen werden können, sind keine Rechtssätze. Es gibt daher kein von der Autorität des Staates unabhängiges, sondern nur ein von ihm abgeleitetes Vereinsrecht. Damit hat der Staat, wie der Begriff der höchsten Gewalt es mit sich bringt, den Prinzipat ber sämtliche Vereine auf seinem Gebiete, und dies gilt auch

für die Kirche. Gesteht er ihnen innerhalb ihrer Sphäre ein Zwangsrecht zu, so gilt dies nur auf so lange, als er es für gut findet, — ein staatsrechtliches Prekarium, das aller entgegenstehenden Zusicherungen ungeachtet jederzeit von ihm wieder zurückgenommen werden kann, da derartige [319] Verträge, als dem Wesen des Staates widersprechend, null und nichtig sind*). Die Meinung, als ob der Wille des einzelnen ausreiche, einem andern die Zwangsgewalt über sich zu übertragen, sei es einem Individuum oder Verein, bedarf keiner ernstlichen Widerlegung. Wäre sie begründet, so könnte sich der Gläubiger das Recht des Shylock, und ein Verein sich für den Fall des Austritts eines Mitgliedes dessen ganzes Vermögen ausbedingen; der Staat hätte nur den Büttel zu spielen, der diese Vereinbarungen ausführte. Die Autonomie der Individuen wie der Vereine findet ihre Grenze an der durch die Rücksichten auf das Wohl der Gesellschaft geleiteten Kritik des Staates, sein ist die Zwangsgewalt, sein das Urteil darüber, für welche Zwecke er sie in Anwendung bringen will.

Als zweites Moment, auf dem das Übergewicht des Staates über die elementare Volkskraft beruht, ward oben (S. 245) die moralische Macht des Staatsgedankens genannt. Ich verstehe darunter alle diejenigen psychologischen Motive, welche, wenn wir uns den Staat und das Volk im Kampf miteinander denken, für die Sache des Staates in die Wagschale fallen: die Einsicht in die Notwendigkeit der staatlichen Ordnung, den Sinn für Recht [320] und Gesetz, die Angst vor der mit jeder Störung der Ordnung verbundenen

*) Es gilt in dieser Beziehung dasselbe, was der römische Jurist in l. 12 de prec. (43. 26) von der Unverbindlichkeit derartiger Verträge gegenüber dem Eigentum sagt: nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat.

Bedrohung der Person und des Eigentums, die Furcht vor der Strafe.

Wir haben hiermit die äußere Seite in der Organisation der sozialen Zwangsgewalt beschlossen und wenden uns nunmehr der inneren zu, d. i. dem Recht.

10) Das Recht — Bedingtheit desselben durch Zwang.

Die gangbare Definition des Rechts lautet: Recht ist der Inbegriff der in einem Staate geltenden Zwangsnormen, und sie hat in meinen Augen das Richtige vollkommen getroffen. Die beiden Momente, welche sie in sich schließt, sind die der Norm und die der Verwirklichung derselben durch den Zwang. Nur diejenigen von der Gesellschaft aufgestellten Normen verdienen den Namen des Rechts, welche den Zwang, oder, da, wie wir gesehen haben, der Staat allein das Zwangsmonopol besitzt, welche den Staatszwang hinter sich haben, womit denn implicite gesagt ist, daß nur die vom Staate mit dieser Wirkung versehenen Normen Rechtsnormen sind, oder daß der Staat die alleinige Quelle des Rechts ist.

Das Recht der Selbstgesetzgebung (Autonomie) für ihre eignen Angelegenheiten, welches tatsächlich manche andere Vereine außer dem Staat ausgeübt haben, steht damit nicht in Widerspruch, denn es hat seinen juristischen [321] Grund in der ausdrücklichen Verleihung oder der stillschweigenden Duldung von seiten des Staates, es besteht nicht aus eigner Kraft, sondern durch Ableitung von seiten des Staates. Dies gilt auch von der christlichen Kirche. Ob ihre eigene Auffassung eine andere ist, und ob der mittelalterliche Staat dieselbe anerkannte, ob ein Jahrtausend hindurch das jus canonicum als selbständige Rechtsquelle galt, kann für die heutige

Wissenschaft, wenn sie sich überzeugt, daß diese Auffassung mit dem Wesen des Staates und Rechts unvereinbar ist, ebensowenig maßgebend sein, als die Lehre der Kirche von der Bewegung der Sonne um die Erde für die heutige Astronomie.

Insofern aber die Kirche ohne Zuhilfenahme der äußerer Macht des Staates durch den moralischen Hebel des religiösen Gefühls die Gebote, welche sie an ihre Mitglieder richtet, zu verwirklichen vermag, kann man sagen, daß diese Normen, obschon des äußeren Zwanges entbehrend und darum keine Rechtsnormen, dennoch praktisch die Funktion von Rechtssätzen ausüben. Aber wenn man daraufhin diese Normen Recht nennen will, so kann man dasselbe auch bei jedem andern Verein tun, selbst bei einem vom Staate verbotenen, man müßte dann selbst von einem Recht innerhalb einer Räuberbande sprechen. Der Jurist, der nicht allen festen Boden unter den Füßen verlieren will, darf in einem solchen Falle nicht von Recht sprechen, für ihn gibt es kein anderes Kriterium des Rechts als Anerkennung und Verwirklichung desselben [322] durch die Staatsgewalt. Der richtige Pädagog mag imstande sein, durch moralische Einwirkung, durch Lob und Tadel die Rute zu ersetzen, aber darum verwandelt sich dieselbe doch nicht in eine Rute. Würde die allgemeine Anerkennung und tatsächliche Befolgung gewisser Normen des menschlichen Handelns ausreichen, um ihnen den Stempel des Rechts zu verleihen, mit welchem Gesichtspunkt man neuerdings versucht hat, dem Recht der Kirche zu Hilfe zu kommen, so würden auch Moral und Sitte auf diesen Namen Anspruch haben, denn an der allgemeinen Anerkennung und Befolgung fehlt es auch ihnen nicht, und der ganze Unterschied zwischen Recht, Moral, Sitte würde damit beseitigt werden. Der vom Staate in Vollzug gesetzte Zwang bildet das absolute Kriterium des Rechts, ein Rechtssatz ohne Rechtszwang ist ein Widerspruch in sich selbst, ein Feuer, das

nicht brennt, ein Licht, das nicht leuchtet*). Ob dieser Zwang durch den Richter (Zivil- und [323] Kriminalrichter) oder durch die Verwaltungsbehörde in Vollzug gesetzt wird, ist gleichgültig. Alle Normen, die in dieser Weise verwirklicht werden, sind Recht, alle andern, selbst wenn sie tatsächlich im Leben noch so unverbrüchlich befolgt werden, sind kein Recht, zu Recht werden sie erst, wenn sich das äußere Moment des staatlichen Zwanges hinzugesellt.

Gegen die hier entwickelte Auffassung gibt es aber einen Einwand, der oft erhoben worden ist, und der ihre gänzliche Unhaltbarkeit in sich zu schließen scheint. Das Kriterium der Organisation des Zwanges zum Zwecke der Verwirklichung des Rechts versagt schlechthin für das Völkerrecht, und für einen andern Teil: das Staatsrecht wenigstens insoweit, als es sich innerhalb der absoluten oder konstitutionellen Monarchie um die Pflichten des Monarchen handelt — die Beobachtung der Schranken, welche die Verfassung dem Souverän setzt, und die Erfüllung der Pflichten, welche sie ihm auferlegt, sind nicht durch Zwang gesichert.

Wie hat die Theorie des Rechts sich diesen Tatsachen gegenüber zu verhalten?

Sie kann einen dreifachen Weg einschlagen.

---

*) Gleichwohl ist einer unserer namhaftesten Juristen vor dieser ungeheuerlichen Idee eines Rechtssatzes ohne Rechtszwang nicht zurückgebebt. Puchta (Pandekten § 11, Note g) meint: wenn die Gesetzgebung das Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle aufhebe, so habe dies nur den Erfolg, dasselbe seiner „Wirkung auf den Richter zu berauben", es besteht also seiner Ansicht nach gleichwohl das Recht fort, nur der Richter wendet es nicht an! Ganz so gut könnte man sagen: wenn das Feuer durch Wasser ausgelöscht ist, so bleibt es immer noch Feuer, es brennt nur nicht. Für das Feuer ist das Brennen nicht wesentlicher als für das Recht die Erzwingung seiner Befolgung durch den Richter. Was Puchta irre führte, war die oben erörterte Möglichkeit der freiwilligen Befolgung von Normen innerhalb eines gewissen Kreises; wäre sie ausreichend, um der Norm den Charakter eines Rechtssatzes zu verleihen, so müßten auch die Normen eines verbotenen Vereins Rechtssätze sein.

Der erste besteht darin, daß sie dem Völkerrecht und jenen Bestimmungen des Staatsrechts eben wegen dieses Mangels der gesicherten Erzwingbarkeit den Charakter von Rechtssätzen gänzlich abspricht und ihnen bloß den von moralischen Geboten und Verpflichtungen [324] zuerkennt. Dieser Weg ist in der Tat von manchen eingeschlagen worden, aber die Ansicht ist meiner Meinung nach gänzlich verfehlt. Sie setzt sich nicht bloß mit dem Sprachgebrauch in Widerspruch, welcher jene Normen übereinstimmend bei allen Völkern dem Recht zuweist, sondern sie verkennt auch ihr Wesen, das der Sprachgebrauch hier vollkommen richtig getroffen hat. Alle jenen Normen erheben denselben Anspruch unweigerlicher Beachtung wie alle andern Rechtssätze, und ihre Mißachtung wird wie die der letzteren als Rechtsverletzung, nicht als bloß unmoralische Handlung empfunden. Diese Auffassung bewährt sich in der tatsächlichen Reaktion gegen sie mittels des Krieges und des Aufstandes — die Formen der öffentlich-rechtlichen Selbsthilfe, die hier in Ermangelung des Rechtsschutzes die Verfolgung des Rechts in die Hand nimmt, wie sie es desselben Mangels wegen in der Urzeit für das Privatrecht getan hat. Für den rechtlichen Charakter des Völkerrechts fällt außerdem noch der Umstand ins Gewicht, daß die völkerrechtlichen Vereinbarungen nicht selten unter die Garantie dritter unbeteiligter Mächte gestellt werden, was für moralische Verpflichtungen gar keinen Sinn hätte, sowie daß die Entscheidung völkerrechtlicher Streitigkeiten nicht selten dem Schiedsrichterspruch einer dritten Macht übertragen wird — ein Richter aber, auch ein Schiedsrichter, setzt eine Rechtssache voraus und ein Recht, nach dem sie entschieden werden soll. Der rechtliche Charakter [325] des Völkerrechts sowohl wie der den Monarchen betreffenden Bestimmungen der Verfassung kann nicht Gegenstand des Zweifels sein.

Während diese Ansicht, um das Moment des Zwanges für den Rechtsbegriff zu retten, jenen Normen den Charakter von Rechtssätzen gänzlich abspricht, läßt eine zweite, um denselben aufrecht zu erhalten, das Moment der Erzwingbarkeit für den Rechtsbegriff fallen; jene opfert das Moment des Rechts, diese das des Zwanges. Wohin sie führt, ist oben gezeigt. Das charakteristische Unterscheidungsmerkmal der Normen des Rechts von denen der Sitte und Moral wird damit preisgegeben, unter den weiten Gesichtspunkt allgemein anerkannter und tatsächlich befolgter Normen, der für sie alle zutrifft, fließen alle drei zu einer unterschiedslosen Masse, zu einem weichen Brei zusammen.

Der dritte Weg, den ich für den allein richtigen halte, besteht in dem Festhalten an dem Zwange als wesentlichem Erfordernis des Rechts, aber in Verbindung mit der Erkenntnis, daß sich der Organisation desselben in jenen beiden Verhältnissen Hindernisse entgegenstellen, die sich einmal nicht überwinden lassen. Die Organisation des Zwanges kann hier mit der Rechtsnorm nicht gleichen Schritt halten, letztere trägt begrifflich ganz dieselbe Gestalt an sich und erhebt praktisch denselben Anspruch unweigerlicher Befolgung wie überall, aber der Zwang bleibt hinter der Norm zurück, er sieht sich, wenn er zur praktischen Realisierung derselben in Tätigkeit [326] treten will, auf die unvollkommene Form angewiesen, die er ursprünglich an sich trug, die aber überall sonst der vollkommenen Platz gemacht und nur hier allein sich behauptet hat: die der ungeregelten, unorganisierten Gewalt. Aber gerade in ihr: der Selbsthilfe der Völker zum Zweck der Behauptung ihrer Rechte bewährt sich die Zusammengehörigkeit der beiden Momente des Rechts: des inneren der Norm und des äußeren des Zwanges, und wer mit mir nicht Anstand nimmt, das Dasein des Rechts auch in die von allen Völkern irgend einmal durchgemachte Epoche der Selbsthilfe und des

Faustrechts zurückzudatieren*), wird auch nicht zweifelhaft sein, wie er die obigen Erscheinungen zu beurteilen hat. Es sind Fälle, in denen das Recht die Organisation des Zwanges, die es sonst erstrebt, schlechterdings nicht beschaffen kann. Für das Völkerrecht würde dieselbe voraussetzen die Bildung einer höheren Instanz über den einzelnen Völkern, bei der sie Recht zu nehmen hätten, und welche sowohl die Macht wie den guten Willen hätte, ihre Richtersprüche nötigenfalls mit gewaffneter Hand zu vollstrecken. Man denke sich die Sache aus, um sich von der gänzlichen Unausführbarkeit der Idee zu überzeugen. Welche Staaten sollen dieses Amt, welches sie zu Richtern der Welt macht, bekleiden? Schon daran würde dieselbe scheitern. Und wie, wenn die Richter selber in Konflikt miteinander gerieten? Wo [327] bliebe die ganze Zentralgewalt? Sie löste sich in sich selber auf. Nicht anders im Staatsrecht. Der oberste Träger der Gewalt, der alle andern unter ihm stehenden Träger derselben zwingen soll, kann nicht selber wiederum einen andern über sich haben, der ihn zwingt. Bei irgend einem Punkte in der staatlichen Zwangsmaschine muß das Gezwungenwerden ein Ende nehmen und lediglich das Zwingen übrig bleiben**), sowie bei irgend einem andern Punkte umgekehrt das Zwingen einmal aufhören und lediglich das Gezwungenwerden übrig bleiben muß. Bei allen andern Organen der Staatsgewalt trifft das Gezwungenwerden und das Zwingen zusammen, sie empfangen

---

*) Für das älteste römische Recht von mir begründet in meinem Geist des römischen Rechts B. I § 11.

**) Von den praktischen Römern richtig erkannt. Gegen die Träger der staatlichen Gewalt: die Magistrate, verstatteten sie, solange sie im Amt waren, keinen Gerichtszwang. Gell. XIII 13: neque vocari, neque, si venire nollet, capi atque prendi salva ipsius magistratus majestate posse. l. 2 de in jus voc. (2. 4). In jus vocari non oportet . . . magistratus, qui imperium habent, qui coercere aliquem possunt et jubere in carcerem duci.

ihre Impulse von oben und setzen sie nach unten fort, ganz so wie in einem Uhrwerk, in dem eine Feder die andere treibt. Aber die Uhr kann sich nicht selber aufziehen, dazu bedarf es der menschlichen Hand. Diese Hand ist in der monarchischen Verfassung der Monarch, sie setzt das ganze Räderwerk in Bewegung; er ist die einzige Person im Staate, welche zwingt, ohne selber gezwungen zu werden. Mag man durch die Verfassung negativ seine Macht noch so sehr einschränken (Kontrasignatur und Verantwortlichkeit der Minister, Verfassungseid [328] der Staatsdiener usw.) und positiv mittels der moralischen Garantie der Beeidigung der Verfassung durch ihn die Befolgung der Gesetze seinerseits sicher zu stellen suchen, ein positiver Rechtszwang gegen ihn ist eine Unmöglichkeit; er nimmt im Staate dieselbe Stellung ein wie der Oberfeldherr in der Schlacht. Letzterer würde nicht Oberfeldherr sein, wenn ein anderer Macht über ihn hätte — über dem höchsten Punkte gibt es keinen höheren mehr, wie unter dem untersten keinen unteren mehr.

Die Unerzwingbarkeit der staatsrechtlichen Pflichten, welche die Stellung des Monarchen charakterisiert, wiederholt sich übrigens auch bei andern Stellungen, z. B. bei der der Geschwornen in bezug auf die ihnen auferlegte Pflicht, nach ihrer Überzeugung zu urteilen. Für die Überzeugung und das Gewissen gibt es keine Kontrolle und darum auch keinen Zwang, die einzige Garantie, welche das Recht für diese Pflicht in Anwendung bringen kann, ist der Eid. Ist sie aus diesem Grunde als moralische zu bezeichnen? Die Institution der Geschwornen ist eine Rechtsinstitution und zwar eine allererstes Ranges, der Grundgedanke derselben ist der Rechtszweck, und alle sonstigen Bestimmungen, welche die Verwirklichung desselben vermitteln sollen, tragen zweifellos den Charakter von Rechtssätzen an sich. Der Intention nach trifft der Gesichtspunkt der Rechtspflicht mithin auch für

die Verpflichtung der Geschwornen zu, sie bildet in gleicher Weise wie in der monarchischen Verfassung die [329] Verpflichtung des Monarchen den Abschluß der ganzen Institution, den höchsten Punkt, zu dem sich der Zweckgedanke innerhalb derselben zuspitzt, aber auch hier wiederum bleibt der Zwang hinter der Rechtsidee zurück, nicht etwa, weil er ihr nicht folgen *möchte*, sondern weil er ihr nicht folgen *kann*.

Wir gelangen demnach zu dem Resultat, daß es innerhalb der Rechtsordnung Punkte gibt, wo der Zwang versagt. Wenn wir gleichwohl den Normen, welche die Gesetzgebung in bezug auf sie aufstellt, den Charakter von *Rechtssätzen*, von *Gesetzen* zuerkennen, so geschieht es in der doppelten Erwägung, einmal, daß die ganze Institution, von der sie nur ein kleines Stück bilden, *rechtlicher* Art ist, und sodann, daß sie nach der *Intention der Gesetzgebung* dieselbe unweigerliche Beachtung und Geltung beanspruchen, welche bei allen andern Normen auf dem Wege des Zwanges verwirklicht werden. Der Monarch, welcher die Verfassung verletzt, der Geschworne, welcher gegen besseres Wissen den Angeklagten verurteilt oder freispricht, vergeht sich gegen das *Recht*, nicht gegen die *Moral*, das Recht kann beide nur nicht erreichen.

ll) Das Recht. — Das Moment der Norm.

Das zweite Moment des Rechtsbegriffs ist die Norm (S. 249), letztere enthält die innere, der Zwang die äußere Seite des Rechts.

[330] Der Inhalt der Norm ist ein Gedanke, ein Satz (Rechtssatz), aber ein Satz *praktischer* Art, d. h. eine Anweisung für das menschliche *Handeln*, die Norm ist also eine *Regel*, nach der man sich richten soll. Unter den letzteren Begriff fallen auch die Regeln der Grammatik. Von den Normen unterscheiden sie sich dadurch, daß sie nicht das

Handeln betreffen. Anweisungen zum Handeln enthalten auch die Erfahrungssätze über die zweckmäßige Einrichtung desselben: die Maximen. Von letzteren unterscheiden sich die Normen dadurch, daß sie bindender Art sind*). Maximen sind Anleitungen für das freie Handeln, ihre Befolgung ist in das eigene Ermessen des Handelnden gestellt, die der Norm nicht, sie zeichnet dem fremden Willen eine Richtung vor, die er innehalten soll, d. h. jede Norm ist ein Imperativ (positiver: Gebot, negativer: Verbot). Ein Imperativ hat nur im Munde desjenigen Sinn, der die Macht hat, einem fremden Willen diese Beschränkung aufzulegen**), es ist der stärkere Wille, [331] der dem schwächeren Willen die Richtschnur des Handelns vorzeichnet. Der Imperativ setzt einen doppelten Willen voraus, er ergeht von der Person an die Person — die Natur kennt keine Imperative. Je nachdem der Imperativ bloß das Handeln im einzelnen Fall oder einen Typus des Handelns für alle Fälle einer gewissen Art vorzeichnet, unterscheiden wir konkrete und abstrakte Imperative. Letztere decken sich mit der Norm. Die Norm ist demnach zu bestimmen als abstrakter Imperativ für das menschliche Handeln.

*) Verwertung der Vorstellung des Bindens für das Verhältnis von seiten der Sprache: deutsch Verbindlichkeit, lateinisch obligatio (von ligare = binden), das altrömische nexum (von nectere = binden), contrahere (das Band zusammenziehen), solvere (es lösen), jus (= das Bindende, von der Sanskritwurzel ju = verbinden, s. meinen Geist des röm. Rechts B. I S. 218 Aufl. 4.).

**) Die Vorstellung des Auflegens sprachlich ausgedrückt: lateinisch in lex (leg-ere = leg-en; lex publica = Gesetz, lex privata = Auflage im Testament oder Vertrage), sodann in imperare (endo parare = auflegen, der Imperativ weist sprachlich wie sachlich auf ein imperium zurück), deutsch Auflage, Obliegenheit. Für das Abhängigkeitsverhältnis des Untergebenen bedient sich die Sprache des Hörens, Horchens: die Hörigen, gehorsam, gehorchen, ebenso lat. obedire von audire. Übertragen von Personen auf Sachen: das Gehören = die Sache gehört mir.

Die sittliche Weltordnung kennt drei Arten derartiger abstrakter Imperative: die des Rechts, der Moral und der Sitte. Das Gemeinsame derselben ist der gesellschaftliche Zweck, alle drei haben die Gesellschaft zum Zwecksubjekt, nicht das Individuum. Mit Rücksicht auf diesen Zweck nenne ich sie gesellschaftliche Imperative*). Bei den beiden letzteren Arten erfolgt sowohl die Aufstellung wie die Verwirklichung derselben durch die Gesellschaft, bei der ersten jene regelmäßig**), diese ausschließlich durch den Staat. Die Imperative des Rechts heben sich von denen der Moral und der Sitte ab durch das im Vorherigen erörterte Moment des äußeren, durch [332] die Staatsgewalt mit ihnen verbundenen und durch sie gehandhabten Zwanges.

Jeder Zwang setzt zwei Teile voraus: denjenigen, der zwingt, und denjenigen, der gezwungen wird. An welchen von beiden Teilen richtet sich nun die staatliche Zwangsnorm? Die Frage ist in besonderer Beziehung auf die Strafgesetze von den Kriminalisten aufgeworfen und hat für sie eine dreifache Beantwortung erfahren***): das Volk, der Richter, der Staat.

Die letztere Ansicht würde zur Voraussetzung haben, daß jemand an sich selber einen Imperativ richten könne, was mit dem Begriff desselben, der zwei sich gegenüberstehende Willen: einen mächtigeren und einen schwächeren zur Voraussetzung hat (S. 257), unvereinbar ist. Der Gedanke, der dazu Anlaß gegeben hat, ist die dem Staat obliegende und von ihm anerkannte Verpflichtung zur Verfolgung und Bestrafung des Verbrechens, aber die Form des Ausdrucks ist verfehlt.

---

*) Das Weitere in Kap. IX B. 2 S. 105, 227, 238.

**) Modifikation durch das Gewohnheitsrecht, soweit die Geltung desselben nicht durch die Gesetzgebung ausgeschlossen ist.

***) S. das Weitere bei Binding, Die Normen und ihre Übertretung, B. 1 S. 6 u. fl. Leipzig 1872.

Man kann sich fest vornehmen, etwas zu tun, und seinen Vorsatz unverbrüchlich ausführen und selbst einem andern gegenüber die Verpflichtung dazu anerkennen, aber den Begriff Imperativ darf man darauf nicht anwenden, ohne ihn selber aufzuheben — Imperative an sich selber sind eine contradictio in adjecto.

So verbleiben das Volk und der Richter oder, indem [333] wir unsern Gesichtskreis auf das ganze Recht, auch das Polizei- und Verwaltungsrecht ausdehnen, die staatliche Behörde. An wen von ihnen richtet das Recht seine Imperative? Oder sind sie vielleicht an beide gerichtet?

Es ist zunächst nun so viel klar, daß es Imperative gibt, die ausschließlich an die Behörde ergehen. Die Bestimmungen, welche die Organisation, den Geschäftsgang und die Kompetenz der verschiedenen Behörden regeln, haben mit der Privatperson nichts zu schaffen, und wenn es unter denselben auch manche gibt, deren Nichtbeachtung ihr ein Recht der Einsprache oder Beschwerde gewährt, so gibt es doch auch andere, bei denen dies nicht der Fall ist, deren Beachtung vielmehr lediglich durch das Oberaufsichtsrecht und das Einschreiten der vorgesetzten Behörde gesichert ist. Der Staatszwang zur Verwirklichung aller dieser sei es von der Gesetzgebung oder der Staatsgewalt erlassenen Imperative (Gesetze, Verordnungen) spielt sich ganz im Innern der Zwangsmaschinerie des Staates ab; es ist das Arbeiten der Maschine im Innern ohne irgend welche Kraftäußerung nach außen hin.

Diesen rein internen Zwangsnormen, wie ich sie nennen will, stehen gegenüber die externen, deren Wirksamkeit sich passiv an der Privatperson betätigt, welche auf Anrufen einer andern Privatperson oder aus eigner Initiative der Staatsgewalt durch Androhung des Zwanges oder einer Strafe zu ihrer Beachtung angehalten wird. Ihr praktisches Ziel finden sie also zweifellos [334] in der Privatperson; letztere soll zu

der der Norm entsprechenden Handlung oder Unterlassung veranlaßt werden. In diesem Sinn können wir also sagen: sie richten sich ans Volk.

Nun gibt es aber zweifellos manche gesetzliche Bestimmungen, welche nicht bloß der Form, sondern auch der Sache nach*) keine Imperative an die Privatperson richten, während sie doch vom Richter auf sie zur Anwendung gebracht werden sollen. Als Beispiel nenne ich: aus dem Zivilrecht: die begriffsentwickelnden Rechtssätze — die Bestimmungen über die Volljährigkeit, — über den Einfluß des Irrtums auf das Rechtsgeschäft, — über die Auslegung von Gesetzen und Rechtsgeschäften, — aus dem Strafrecht: die über Zurechnungsfähigkeit, Notstand. Wo bleibt hier der Zwang, der das Kriterium aller Rechtsnormen bilden soll? Wir stehen hier, wie es scheint, vor der Notwendigkeit, anzuerkennen, daß es Rechtssätze gibt, welche keine Imperative sind, und damit würde unsere ganze Definition von der Rechtsnorm, welche dieselbe mit einem durch die Staatsgewalt gehandhabten Imperativ identifiziert, hinfällig werden.

Aber der Imperativ bewährt sich auch hier, er behauptet sich in der Person des Richters, der alle diese Normen zur Anwendung bringen soll. Volljährigkeit und [335] Minderjährigkeit bedeutet für ihn: behandle den Volljährigen anders als den Minderjährigen, zwinge den ersteren, die von ihm abgeschlossenen Verträge zu erfüllen, letzteren nicht; Irrtum, Unzurechnungsfähigkeit: sieh von dem Zwange zur Erfüllung des Vertrags oder vom Vollzug der Strafe ab; Interpretation: nimm die zweifelhaften Worte in diesem Sinn; die begriffsentwickelnden Rechtssätze: nimm das Geschäft oder

*) Mit dieser Bemerkung ziele ich auf die Möglichkeit, die Imperative durch ihre Erhebung zu Rechtsbegriffen dieser Form zu entkleiden, s. darüber meinen Geist des R. R. B. 3 § 41.

das Verbrechen an oder nicht an und lasse dementsprechend Verurteilung und Vollzug des Urteils eintreten, je nachdem die begrifflichen Momente vorhanden sind oder nicht.

Mit der Person des Richters oder richtiger der Behörde, welche die staatlichen Imperative zum Vollzug bringt, haben wir den Punkt erreicht, wo der Gesichtspunkt des Zwanges seine absolute Wahrheit für das Recht erweist, ausnahmslose Geltung findet. Das Kriterium aller rechtlichen Normen ist die zwangsweise Verwirklichung derselben durch die dazu bestellte Staatsbehörde, sei es, daß die obere die untere zwingt, daß sie selber zum Zwingen gezwungen wird, daß der Richter oder die Verwaltungsbehörde die Privatperson zwingt, oder daß wie in der Monarchie lediglich der Monarch zwingt, ohne selber gezwungen zu werden. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, stellt sich das ganze Recht dar als das durch den Staat verwirklichte System des Zwanges, als die durch die Staatsgewalt organisierte und gehandhabte Zwangsmaschinerie. Alle Normen ohne [336] Ausnahme ordnen sich diesem Gesichtspunkt unter, selbst die oben (S. 256) hervorgehobenen in bezug auf den Regenten und die Geschwornen; bei ihnen versagt zwar der Zwang in bezug auf beide letzteren, aber sie betreffen doch die Ausübung desselben ihrerseits gegen andere.

Wiederholen wir von diesem Standpunkt der Betrachtung des Staates und Rechts die obige Frage: an wen sind die staatlichen Imperative gerichtet, so kann die Antwort nur lauten: an die Organe, die mit der Handhabung des Zwanges betraut sind, von dem Monarchen und den höchsten Spitzen der Beamtenhierarchie an bis in die tiefsten Niederungen hinab — jeder Rechtssatz, jeder staatliche Imperativ charakterisiert sich dadurch, daß irgend ein Träger der staatlichen Gewalt mit der praktischen Verwirklichung desselben betraut ist. Der Zwang gegen die Privatperson, der

sich an sie knüpft, ist ein unsicheres Kriterium des Rechts, der Zwang, den irgend eine staatliche Behörde, sei es im Innern nach unten, sei es nach außen hin ausübt, ein absolut sicheres, vorausgesetzt, daß der Imperativ den Erfordernissen entspricht, welche die Verfassung für ihn aufgestellt hat.

Alle derartigen Imperative, mögen sie konkreter oder abstrakter Art sein, sind für denjenigen, an den sie ergehen, rechtlich verbindlich; er setzt sich mit dem Recht in Widerspruch, indem er sie nicht beachtet. Alle Erlasse der Staatsgewalt dagegen, denen sie selber diese Erzwingbarkeit durch ihre Behörden abspricht, sind keine [337] Imperative rechtlicher Art, bloße Bekanntmachungen, Meinungsäußerungen, Aufforderungen, Wünsche, Bitten der Staatsgewalt, selbst wenn sie in abstrakter Form in der Gesetzgebung inmitten sonstiger gesetzlicher Bestimmungen auftreten, wie z. B. in den Gesetzbüchern des Orients Vorschriften religiöser und moralischer Art, sind keine Rechtsnormen. Nicht der Umstand, daß die Staatsgewalt eine Norm ausspricht, verleiht ihr den Charakter der Rechtsnorm, sondern lediglich der Umstand, daß sie ihre Organe zur Vollziehung derselben mittels äußeren Zwanges verpflichtet — ein vom Staate zusammengestellter Kodex der Moral, oder ein Katechismus, eine von einer Prüfungsbehörde veröffentlichte Anweisung zum Studieren, eine vom Kultusministerium nicht als verbindlich publizierte Orthographie — alles dies hat nicht die Bedeutung einer Rechtsnorm. Auf den letzteren Namen hat nur diejenige Norm Anspruch, deren zwangsweise Verwirklichung die Staatsgewalt ihren Organen aufgegeben hat.

Unser Resultat ist demnach: das Kriterium einer Rechtsnorm besteht nicht in ihrer externen Wirksamkeit nach seiten des Volks, sondern in ihrer internen nach seiten der staatlichen Behörde, jene Wirksamkeit bleibt hinter dieser weit

zurück, und wir werden daher, wenn wir den Begriff der Rechtsnorm juristisch korrekt wiedergeben wollen, nicht irre greifen, indem wir dieselbe nach seiten ihrer Form dahin definieren: sie enthält einen abstrakten Imperativ an die Organe der Staatsgewalt, und die externe [338] Wirkung, d. i. die Befolgung derselben von seiten des Volks, soweit dazu Anlaß geboten ist, muß von diesem rein formal-juristischen Gesichtspunkt (nicht vom teleologischen) jener primären gegenüber lediglich als sekundäre bezeichnet werden. Alle gesetzlichen Imperative ohne Ausnahme sind in erster Linie an die Behörde gerichtet: das ganze Zivilgesetzbuch, das Strafgesetzbuch, alle Finanz-, Polizei-, Militär- usw.-Gesetze und Verordnungen, es sind lauter Regulative für die Handhabung der staatlichen Zwangsgewalt. Aber soweit letztere aktiv der Privatperson für ihre Interessen zur Verwendung gestellt ist (Privatklage) oder passiv auf grund eines solchen Antrags oder ohne denselben gegen sie in Vollzug gesetzt werden kann, erstrecken sie ihre Wirksamkeit auch auf diese: sie berechtigen sie, und sie verpflichten oder binden sie. Mit Rücksicht auf den Zweck derartiger Normen mag man sagen, daß sie sich der Privatperson zukehren; die obige Behauptung, daß sie ihrer Form nach lediglich an die Organe der Staatsgewalt ergehen, wird dadurch nicht alteriert.

Aber nicht alle rechtlichen Imperative der Staatsgewalt sind Rechtsnormen, wir haben vielmehr zu unterscheiden zwischen konkreten und abstrakten, nur letztere sind Rechtsnormen. Und selbst innerhalb der letzteren haben wir einen Unterschied zu konstatieren, der für die vollständige Verwirklichung der Rechtsidee in der Gesellschaft von äußerstem Belang ist. Es ist der zwischen der einseitig [339] und zweiseitig verpflichtenden Geltung der Rechtsnorm. Die Absicht der Staatsgewalt bei Erlassung der Rechtsnorm kann dahin

gehen, daß sie dadurch bloß denjenigen binden will, an den sie gerichtet ist, nicht aber sich selber, so daß sie sich vorbehält, sich über dieselbe im einzelnen Fall nach Gutdünken hinwegzusetzen. Sie kann aber die Rechtsnorm auch mit der Absicht und der Zusicherung erlassen, daß sie selber sich daran binden will. Erst mit dieser Form, wenn sie tatsächlich beachtet wird, erlangt das Recht seine vollendete Gestalt: die Sicherheit der unausbleiblichen Verwirklichung der einmal aufgestellten Norm.

Die folgende Darstellung soll diese drei einzelnen Stufen der Erhebung des staatlichen Imperativs zur vollendeten Form der Rechtsnorm darstellen.

Erste Stufe.

Das Individualgebot.

Die denkbar einfachste Form des Gebots ist die des Individualgebots. Hervorgerufen durch das unmittelbare Bedürfnis des einzelnen Falles, durch den Impuls des Moments, taucht es nur auf, um sofort wieder zu verschwinden, es erschöpft seine ganze Wirksamkeit an dem einzelnen Falle, ohne eine weitere Spur zurückzulassen. Eine Gewalt, die wir uns auf diese Form des Gebots beschränkt denken, muß stets erst selber wollen, um den fremden Willen zur Aktion zu bringen; er verhält sich zu ihr wie [340] ein lebloses Instrument, das sich nicht rührt, wenn es nicht von jemandem gespielt wird. Das Bild, welches uns diese niederste Stufe des staatlichen Imperativs vorführt, ist das der unausgesetzten Anspannung und Tätigkeit der Gewalt: die Gewalt in ewiger Bewegung, lediglich dem Moment zugewandt, um durch das Gebot zu beschaffen, was er erfordert.

Der Begriff des Individualgebots erfordet nicht, daß es nur an ein einzelnes Individuum gerichtet sei. Die Ein-

berufung einer bestimmten Altersklasse zum Zweck der Aushebung ist ein Individualgebot, denn es erschöpft seine Wirksamkeit an und mit diesem einzelnen Fall, es gilt nicht für das folgende Jahr; ob die sämtlichen Dienstpflichtigen jeder einzeln oder durch Bezeichnung ihrer Kategorie mittels einer sie alle treffenden Bekanntmachung geladen werden, ist begrifflich gleichgültig. Umgekehrt reicht der Umstand, daß das Gebot auf eine einzelne Person beschränkt ist, für das Individualgebot nicht aus. Der richterliche Zahlungs- oder Haftbefehl ist an eine einzelne Person gerichtet, aber kein Individualgebot, denn derselbe hat seinen Grund nicht in einem freien, spontanen, lediglich durch diesen Fall hervorgerufenen Willensvorgang der Staatsgewalt, sondern in einem früheren abstrakten Wollen derselben, welches hier nur in konkreter Gestalt zur Erscheinung gelangt: dem Gesetz. Nicht der Wille des Richters, sondern der des Gesetzes nötigt den Schuldner zur Zahlung, schafft den Verbrecher ins Gefängnis, [341] der Richter füllt nur das Blankett aus, das der Gesetzgeber angefertigt hat, sein Gebot ist ein konkretes, kein individuelles. Das Konkrete ist das Korrelat des Abstrakten, das Individuelle der Gegensatz desselben, das Konkrete in seiner Allgemeinheit gedacht heißt abstrakt, das Abstrakte in seiner Verwirklichung konkret. Wer sich des Ausdrucks: konkret bedient, impliziert damit die Vorstellung, daß dem einzelnen, das er als solches bezeichnet, ein allgemeines entspreche, das an ihm nur zur Erscheinung gelange; wer sich des Ausdrucks: abstrakt bedient, umgekehrt die Vorstellung, daß das Allgemeine, welches er dabei vor Augen hat, im einzelnen Fall wirklich werden könne. Wer dagegen etwas als individuell bezeichnet, will damit ausdrücken, daß dasselbe nicht eine bloße Widerholung eines Typus: des Abstrakten ist, sondern daß es denselben in irgend einem Punkt, der ihm eigentümlich ist, verleugnet. In Anwendung auf

die Gebote der Staatsgewalt sind mithin als individuelle nur diejenigen zu bezeichnen, welche im einzelnen Fall eine Anordnung treffen, die nicht schon abstrakt vorgesehen, durch das Gesetz als notwendig gesetzt ist, sondern die auf freiem, spontanem Wollen der Staatsgewalt beruht. Die individuellen Gebote der Staatsgewalt stehen mithin mit den abstrakten auf einer und derselben Linie, beide haben zu ihrer Quelle und Voraussetzung dieselbe bewegende Kraft der Staatsgewalt. Nur der Spielraum, innerhalb dessen sie tätig wird, ist ein verschiedener, bei [342] jenen ist es der vorübergehende Fall, bei diesen das dauernde Verhältnis, dort individualisiert, hier generalisiert sie*).

Unsere deutsche Rechtssprache hat diesen begrifflichen Gegensatz nicht ausgeprägt, während die römische dies schon früh getan, d. h. denselben in bewußter Weise erfaßt hat**).

Die Ausdrücke, welche unsere deutsche Rechtssprache darbietet: Gesetz, Verordnung, Verfügung verhalten sich nach der Art, wie der Sprachgebrauch sie einmal zur Anwendung bringt, gegen jenen Unterschied indifferent, dagegen scheint die Sprache selber bei der Bildung der beiden ersten die Vorstellung des Abstrakten, bei dem dritten die des Individuellen vor Augen gehabt zu haben, und es würde zu

---

*) Den letzteren Ausdruck gebraucht der römische Jurist in l. 8. de leg. (l. 3): Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.

**) Schon zur Zeit der XII Tafeln begegnen wir dem Gegensatz der leges, durch welche das römische Volk eine abstrakte Bestimmung, und der privilegia (leges in privum hominem latae), durch welche es eine individuelle Bestimmung für oder gegen den einzelnen erläßt, wie es bei den testamenta in comitiis calatis und den Arrogationen der Fall war. Bei den prätorischen Edikten wiederholt sich der Gegensatz in Form der edicta perpetua jurisdictionis causa proposita und der edicta prout res incidit proposita, bei den kaiserlichen Konstitutionen kommt die Einteilung derselben in constitutiones generales und personales demselben wenigstens nahe.

wünschen sein, daß der Sprachgebrauch sich in diesem Sinn feststellte. Wir „verfügen" über Sachen oder Personen, über welche uns eine Macht zusteht, [343] verfügen ist das lateinische imperare*), das Einfügen, Anpassen, Unterordnen derselben unter unsere Zwecke; die Vorstellung, welche der Sprache dabei vorschwebt, ist ein einzelner mit dem vorübergehenden Zweck sich konsumierender Akt des Gebrauchs der Gewalt. So verfügt auch die Staatsgewalt über ihre Machtmittel, und eine „Verfügung" derselben würde sprachlich mithin ein Gebot sein, welches sich am einzelnen Fall erschöpft. In diesem Sinn würden wir als Verfügungen der Staatsgewalt diejenigen zu bezeichnen haben, die nicht in einem einfachen Vollzuge einer vorgezeichneten gesetzlichen Norm, in einer bloßen Anwendung von etwas bereits im voraus Gesetzten beständen, sondern auf dem freien, den eigentümlichen Verhältnissen des einzelnen Falles sich anpassenden Machtgebrauch der Staatsgewalt beruhten.

In einem Staatswesen, wo die gesetzgebende Gewalt und die Regierung nicht in einer Hand vereinigt sind, also in der Republik und der konstitutionellen Monarchie im Gegensatz zur absoluten Monarchie, ist eine Verfügung, welche den bestehenden Gesetzen widerspricht, nur in Form des Gesetzes möglich, denn nur die gesetzgebende Gewalt ist imstande, das Hindernis, welches sich der beabsichtigten Maßregel in Gestalt des Gesetzes in den Weg stellt, aus dem Wege zu räumen. Es verhält sich mit dem Gesetz wie mit dem „Satz" des Setzers in der Druckerei. Beide sind Typen zum Zweck der [344] Vervielfältigung, den einzelnen Abzügen beim Druckbogen entsprechen die einzelnen Fälle beim Gesetz. Soll in einem einzelnen Abzug irgend ein Passus anders lauten als im „Satz", so kann das nur dadurch beschafft werden, daß der Setzer

*) S. oben S. 254 Note **).

letzteren für diesen einzelnen Fall ändert. Ganz dasselbe kann für das Recht in legaler Weise nur dadurch bewerkstelligt werden, daß die Gesetzgebung den Rechtssatz, der auf ihn zur Anwendung kommen müßte, für den einzelnen Fall ausschließt und einen andern dafür an die Stelle setzt.

Darauf beruht der Begriff und die staatsrechtliche Unentbehrlichkeit des Individualgesetzes. Das Individualgesetz teilt in bezug auf seine Geltung und Wirksamkeit den Charakter der Verfügung in obigem Sinn. Aber während letztere von der Regierungsgewalt erlassen werden kann, setzt ersteres notwendigerweise einen Akt der gesetzgebenden Gewalt voraus, es ist in Wirklichkeit ein Gesetz, nur kein abstraktes, sondern ein individuelles und es ist nur für den Fall erforderlich, daß die beabsichtigte Maßregel sich mit dem bestehenden Recht nicht verträgt. Das Individualgesetz ist contra legem, die Individualverfügung secundum legem.

Der Unterschied des Individualgesetzes von der Individualverfügung wird von der juristischen Theorie viel zu wenig beachtet. Würde er richtig erfaßt, so würde man nicht der Behauptung begegnen, daß Individualprivilegien (z. B. Verleihung von Konzessionen, Korporationsrechten [345] usw.) Individualgesetze seien; sie sind es nur dann, wenn sie dem bestehenden Recht widersprechen, wie z. B. die Veränderung der Thronfolgeordnung im einzelnen Fall, die Verlängerung der Schutzfrist des Urheberrechts über die gesetzliche Zeit hinaus; sonst nicht. Jene pflege ich bei Darstellung der Privilegien als administrative, diese als legislative Privilegien zu bezeichnen, jene können in der konstitutionellen Monarchie einseitig von der Staatsgewalt, diese nur unter Mitwirkung der Stände erlassen werden. In bezug auf die Expropriation kommen in verschiedenen Staaten beide Formen vor; wo die Gesetzgebung über die Expropriation bestimmte Grundsätze aufgestellt hat, unter denen die Staatsgewalt

berechtigt sein soll, sie vorzunehmen (sei es ausschließlich durch die Verwaltungsbehörde oder unter Mitwirkung des Richters), enthält die Vornahme derselben lediglich einen einzelnen Akt der Anwendung des Gesetzes; nur wo dies nicht der Fall ist, liegt ein Expropriationsgesetz vor.

Das Interesse, welches das Individualgebot für unseren gegenwärtigen Zweck hat, besteht lediglich darin, daß es die begriffliche Vorstufe der Norm enthält. Von unserem obigen Ausgangspunkt der Gewalt aus stellt es sich als die erste und niederste Form dar, deren sie sich bedient hat, um Ordnung zu stiften. So denken sich die Römer den Anfang ihres Gemeinwesens*), und das ist der Sinn [**346**] des römischen Imperium — es ist die frei schaltende und waltende Staatsgewalt, die Persönlichkeit des Magistrats im Gegensatz zu der gesetzgebenden Gewalt des Volkes, — das Volk erläßt die abstrakten, der Träger des Imperium die individuellen Gebote**). Die politische Entwicklungsgeschichte Roms spinnt sich zu einem ganz erheblichen Teil an diesem Gegensatz weiter, das Gebiet des Imperium wird immer kleiner, das der lex immer größer; nur zurzeit der Gefahr nimmt das Imperium in Form der Diktatur vorübergehend seine alte Gestalt wieder auf.

---

*) So z. B. die Schilderung des Juristen Pomponius in l. 2 § 1 de O. J. (1. 2): Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit, omniaque manu a regibus gubernabantur. Ebenso Tac. Annal. III, 26 . . nobis Romulus ut libitum imperitavit, und in allgemeiner Anwendung auf alle Völker Justinus I, 1: populus nullis legibus tenebatur, arbitria principum pro legibus erant.

**) Das ist auch der ursprüngliche Gegensatz der judicia legitima, d. i. der legis actiones und der judicia imperio continentia, d. i. der auf der individuellen Instruktion (formula) des Praetor peregrinus beruhenden internationalen Gerichte, das Vorbild des späteren römischen Formularprozesses.

Zweite Stufe.

Einseitig verbindende Norm.

Das Individualgebot zeigt uns die Gewalt im Zustande unausgesetzter Geschäftigkeit, das abstrakte Gebot: die Norm zeigt sie uns im Zustande der Ruhe, — eine einzige Norm ersetzt ihr tausend und aber tausend Individualgebote, nur die Sorge für die Befolgung des Gebots bleibt hier wie dort dieselbe.

[347] So knüpft sich also an die Vertauschung des Individualgebots mit der Norm der große Vorteil der Krafterspanis, der Bequemlichkeit, der Erleichterung der Arbeit, und dieser Vorteil war einleuchtend genug, um diesen Fortschritt praktisch herbeizuführen —, das eigene Interesse trieb die Gewalt, der unvollkommeneren Form die vollkommenere: die des abstrakten Imperativs zu substituieren — der Egoismus leitet die Gewalt unvermerkt in die Bahn des Rechts.

Die Begriffe, welche durch diesen Fortschritt ins Leben gerufen werden, sind die der Norm, des Gesetzes und des Rechts, und es soll auch hier wiederum unser nächstes Augenmerk sein, uns der Anschauungen zu bemächtigen, von denen die Sprache dabei ausgeht.

Die Form, in welcher die Norm zur Erscheinung gelangt, ist die öffentliche Verkündigung derselben; sie ist durch den Zweck selber geboten, denn was allgemein beachtet werden soll, muß auch allgemein bekannt gemacht werden. Unsere deutsche Sprache hat dafür die zwei Ausdrücke: Gesetz und Verordnung. Der erstere ist der Vorstellung des Setzens entlehnt und kehrt wieder in dem Ausdruck: Satzung. Was haben wir uns unter dem Setzen zu denken? Das öffentliche Setzen, Ausstellen, damit jeder es sehe? Das Moment des Öffentlichen ist mit nichts angedeutet; die Vorstellung scheint mir vielmehr folgende zu sein. Das Setzen ist das

Aufgeben der Bewegung; was gesetzt wird, ist zur Ruhe [348] gekommen. In diesem Sinn gebraucht die Sprache den Ausdruck: Satz von dem ausgesprochenen Gedanken. Damit letzterer in die Form des Satzes gebracht werden könne, muß vorher das ihm vorangegangene Denken, das Suchen nach dem Gedanken oder den Worten, also die geistige Bewegung zum Abschluß gelangt sein; in dem Satz gelangt das Denken zur Ruhe, gewinnt es seine bleibende, feste Gestalt. Dieselbe Vorstellung des Festen, des zur Ruhe Gelangten kehrt in „Gesetz" wieder (daher auch: „feststetzen"), und in dem modernen jus positivum (ponere setzen). Das Setzen der Regel bezeichnet das Ende des Suchens, die Ruhe im Gegensatz zur Bewegung — mit dem Gesetz setzt die Gewalt, welche bis dahin in unausgesetzter Bewegung begriffen war, sich zur Ruhe. Ein verwandtes Bild ist das des „Stellens", welches die lateinische Sprache in statuere (davon abgeleitet: statuta Statuten) und constituere (constitutio) und unsere Sprache in „Feststellen" zur Anwendung bringt. Dagegen scheint die Sprache bei dem Legen, von dem sie lex und Auflage gebildet hat, mehr die Vorstellung des Auferlegens als die des einfachen Hinlegens vor Augen gehabt zu haben. Bei „Verordnung" scheint sie nicht sowohl an die ursprüngliche Aufrichtung der Ordnung, als vielmehr an die Vervollständigung derselben gedacht zu haben, der die Ver—ordnung etwas hinzufügt.

Den Inhalt des Gesetzes bildet eine Norm oder Regel. Beide Ausdrücke weisen auf dieselbe Vorstellung [349] hin: die Bestimmung der einzuhaltenden Richtung. Norma ist das Winkelmaß, norma juris die Rechtsregel. Das Wort regere, die Richtung bestimmen, hat sich für die Rechtssprache ganz außerordentlich fruchtbar erwiesen sowohl in der lateinischen Sprache, als in den modernen Sprachen. Regula ist das unpersönlich, rex das persönlich Richtende, rectum

das, was die richtige Richtung innehält, das Gerade. Davon stammt unser deutsches „Recht", während die romanischen Sprachen die Bezeichnung des Rechts dem Compositum dirigere entlehnen (directum, diritto, droit). Ferner unser deutsches „richten", was sprachlich und sachlich das lateinische regere ist. Die Vorstellung, von der die Sprache bei dem „Richten" ausgeht, ist die des Weges, den jeder zu wandeln hat, es ist der „Weg Rechtens", der „Richtsteig". Wer diesen Weg verläßt, macht sich einer „Verirrung", einer „Übertretung" schuldig — er übertritt das Gesetz, indem er über den rechten Weg hinaus tritt (delinquere, delictum) — eines „Vergehens", er verläuft sich, und der Richter ist dazu da, ihm den rechten Weg zu zeigen, er wird „gerichtet", indem er in die „richtige Richtung" zurückgewiesen wird. Nur beim „Verbrechen" hat die Sprache nicht den Weg, sondern die Ordnung vor Augen — das Verbrechen ist das „Brechen" der bürgerlichen Ordnung.

Alle oben genannten Begriffe haben den der Norm zu ihrer Voraussetzung. Das Gesetz — es stellt sie auf. Der [350] Richter — er wendet sie an. Das Recht — es begreift sämtliche Normen in sich. Das Vergehen, Verbrechen, die Übertretung — sie lassen dieselben außer acht.

Jede Norm enthält einen bedingten Imperativ, sie besteht also stets aus zwei Bestandteilen, dem bedingenden (Voraussetzungen, Tatbestand) und dem bedingten (Imperativ), sie läßt sich daher stets wiedergeben in der Formel: wenn — so. Der Vorsatz enthält das Motiv und die Rechtfertigung des Nachsatzes, das „wenn" ist stets ein „weil", es enthält den Grund, der den Gesetzgeber zu dieser Bestimmung veranlaßt hat. Der Satz: wenn ein Hausſohn ein Gelddarlehn aufgenommen hat, so soll er nicht haften, lautet in der Erwägung des Gesetzgebers: in den eigentümlichen Verhältnissen des Hausſohns erblicke ich einen Grund, der

seine Haftung aus dem Darlehn ausschließt. Die Norm ergeht stets und ohne Ausnahme an die mit der Verwirklichung derselben betraute Behörde (S. 262f.), die zu dem Zweck zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen im gegebenen Fall vorliegen (Beweisfrage), und sodann den Imperativ in Vollzug zu setzen hat. Eine Norm, die nur an die Privatperson, nicht an die Behörde gerichtet wäre, ist ein Unding — es ist das absolute Kriterium eines jeden Rechtssatzes, daß in letzter Instanz stets eine Behörde hinter ihm steht, die ihn nötigenfalls erzwingt.

In dem Begriff der Norm als solcher liegt nur, daß sie denjenigen bindet, an den sie gerichtet ist, keineswegs, [351] daß sie auch ihren Urheber bindet. Wer die Norm setzt, kann sie auch wieder zurücknehmen. In dieser Richtung, d. h. in bezug auf ihre abstrakte Geltung ist sie stets von seinem Willen abhängig — es gibt kein unabänderliches Gesetz. Aber ein anderes ist sein Verhalten zu der Norm, solange sie besteht, d. h. in bezug auf ihre konkrete Verwirklichung. Die Intention, mit der er sie erläßt, kann dahin gehen, daß er sich aller Eingriffe in dieselbe enthalten, selber also die Norm respektieren will. In diesem Fall, wo er sich selber in dieser Richtung als an sie gebunden anerkennt, bezeichne ich sie als zweiseitig verbindende Norm. Es ist die Gestalt der Norm im geordneten Rechtszustande: die Herrschaft des Gesetzes. Geht die Absicht ihres Urhebers nicht dahin, der Norm diese von seinem Willen unabhängige Sicherheit der Verwirklichung einzuräumen, will er durch sie vielmehr nur diejenigen binden, denen er dieselbe auferlegt hat, nicht sich selber, so bezeichne ich sie als einseitig verbindende Norm.

Das ist die Gestalt des Rechts auf der Stufe der Despotie. Der Despot, d. i. der Herr der Sklaven, wie die Sprache ihn charakterisiert (von ποτ, potestas und δέω binden, also der Herr der Gebundenen), hat nicht die Absicht, durch

die Normen, welche er erläßt, sich selber eine Schranke zu setzen, er behält sich vielmehr vor, sie in jedem Fall, wo sie ihm unbequem sind, außer acht zu lassen. Kann man in einem solchen Zustande bereits von [352] einem Recht sprechen? Insofern man darunter lediglich einen Inbegriff von Zwangsnormen versteht: Ja! Insofern man den Maßstab dessen anlegt, was das Recht sein kann und sein soll: die gesicherte Ordnung der bürgerlichen Gesellschaft: Nein! Aber die Keime des Rechts in dem letzteren Sinn sind doch selbst hier schon vorhanden. Ich meine damit selbstverständlich nicht die bloße Form desselben: die Norm, sondern das Substantielle des Rechts: die Zwecke, die dasselbe zu verwirklichen hat.

Das ist zuerst die Ordnung, d. i. die Gleichmäßigkeit des sozialen Handelns. Sie kann zwar jederzeit durch Akte der Willkür unterbrochen werden, aber soweit dies nicht geschieht, ist doch bereits eine Ordnung: eine durch Normen geregelte und durch die Furcht vor der Gewalt gesicherte Gleichmäßigkeit des Handelns vorhanden.

Das andere Moment des Rechts ist die Gleichheit. Sie ist prinzipiell mit der Norm als solcher gesetzt, denn jeder abstrakte Satz beruht auf der Statuierung der Gleichheit des Konkreten, und wie willkürlich auch das Gesetz des Despoten die einzelnen Kategorien gestalten möge, für welche er seine Bestimmungen erläßt, innerhalb der einzelnen Kategorie proklamiert er mittels eines jeden Gesetzes prinzipiell den Grundsatz der Gleichheit. Allerdings steht es ihm frei, in der Anwendung des Gesetzes denselben zu verleugnen, aber die Tatsache, daß er ihn selber aufgestellt hat, wird dadurch nicht ungeschehen gemacht. In der Norm, die er selber mit Füßen [353] tritt, spricht er sich sein eignes Urteil, und dies ist der Punkt, wo das moralische Moment der Rechtsnorm als Scheu vor dem offenen Widerspruch mit sich selbst, vor

der eignen Selbstverdammung sich zuerst bemerklich macht, wo ihr der Gedanke entgegengetragen wird, um ihrer selbst willen das Gesetz zu respektieren. Mit dem Moment, wo die Gewalt das Gesetz herbeiruft, um ihre Gebote zu verkünden, öffnet sie selber dem Recht ihr Haus, beginnt bereits die Rückwirkung des Gesetzes auf die Gewalt. Denn das Gesetz bringt als unzertrennlichen Gefährten die Ordnung und die Gleichheit mit sich, — anfänglich das Aschenbrödel im Hause der Gewalt, wird es im Laufe der Zeit der Majordomus.

Das dritte und letzte Moment, das von der einseitig verbindenden Norm, wenn auch nicht schlechthin, so doch bis zu einem gewissen Grade verwirklicht wird, ist der Begriff das Recht im subjektiven Sinn.

Gibt es ein solches innerhalb der Despotie? Wir müssen unterscheiden zwischen der bloß begrifflichen Möglichkeit und der praktischen Wirklichkeit desselben und in bezug auf erstere wiederum zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht. Einen Anteil der Untertanen an der Staatsgewalt schließt die Despotie ihrem Begriff nach ebenso aus, wie der Begriff der Sklaverei einen Anteil der Sklaven an der Gewalt des Herrn — die Despotie kennt kein Staatsbürgerrecht. Aber die Anerkennung rechtlicher Beziehungen der Untertanen untereinander [354] ist mit ihr verträglich und durch ihr eignes Interesse an der Aufrichtung und Aufrechthaltung einer bestimmten Ordnung geboten, d. h. das Privatrecht ist theoretisch mit der Despotie vereinbar. Es verhält sich damit nicht anders, als wenn der Herr den Sklaven eine Ordnung vorzeichnet, die sie untereinander beachten sollen, da er selber dabei interessiert ist.

Eben darin aber liegt zugleich die Unvollkommenheit des Zustandes. Hervorgetrieben lediglich durch das Interesse des Herrn, verbleibt diese Ordnung auch in ihrer Durchführung

in steter Abhängigkeit von demselben — der Sklave, der sich über die Störung der Ordnung in seiner Person, über das ihm widerfahrene Unrecht beschwert, findet Recht nur soweit, als der Herr nicht ein Interesse daran hat, demselben die Anerkennung zu versagen. In diesem Sinne also gibt es in der Despotie kein Privatrecht, es fehlt ihm die Sicherheit seiner Verwirklichung — es findet letztere nur soweit, als nicht die Laune, Parteilichkeit, Habsucht des Gewalthabers etwas anderes mit sich bringt.

Man möchte glauben, daß diese Gefahr sich in demselben Maße mindere, als die persönlichen Berührungen des Gewaltherrn mit den ihm Untergebenen durch die Ausdehnung des Staatsgebiets schwieriger und seltener werden, daß also die Sicherheit wachse mit der Größe des Reichs und der Entfernung vom Thron. Es wäre richtig, wenn die Willkür nicht da, wo sie auf dem Throne sitzt, zugleich auch den Richterstuhl einnähme. Wie der [355] Herr, so der Diener. Der Unterschied besteht nur darin, daß jener sich vorzugsweise die Großen, dieser sich vornehmlich die Kleinen zur Beute ausersieht; jener verschont die Kleinen, weil sie ihn nicht locken, dieser die Großen, weil er sie scheut. Darum befinden sich die Mächtigen in der Entfernung, die Schwachen in der Nähe des Thrones relativ am sichersten. Die Sicherheit in der Despotie beruht lediglich darauf, die Augen nicht auf sich zu ziehen und mit der Macht nicht in Berührung zu geraten —, es ist die Sicherheit des Wildes, die lediglich daran hängt, daß der Jäger es nicht entdeckt.

In einem solchen Zustande ist die Entwicklung des Rechtsgefühls eine Unmöglichkeit. Bestände dasselbe lediglich in dem Wissen des Rechts, so würde ihr nichts entgegenstehen, aber das Wesen des Rechtsgefühls besteht im Wollen, in der Energie der sich als Selbstzweck fühlenden Persönlichkeit, dem zum unwiderstehlichen Bedürfnis, zum Lebensgesetz

gewordenen Trieb der rechtlichen Selbstbehauptung. Die Erhebung desselben zu dieser Kraft ist aber Sache der Tat, und zwar nicht des Individuums oder einer kurzen Spanne Zeit, sondern der ganzen Nation und langer geschichtlicher Übung, sie ist mithin in der Despotie ebenso undenkbar, wie das Wachstum der Eiche auf nackten Felsen — es fehlt der Untergrund. Darum nützt es auch nichts, wenn einzelne Individuen aus der persönlichen Berührung mit dem Auslande oder durch die Bekanntschaft mit seiner Literatur diese [356] Tatsache kennen lernen, es dient nur dazu, sie, wenn sie es bloß beim theoretischen Wissen bewenden lassen, mit dem Zustande, den sie daheim vorfinden, zu entzweien oder sie zu Märtyrern zu machen, wenn sie es praktisch betätigen wollen. Der Versuch, die Masse dafür zu gewinnen, ist ebenso aussichtslos, wie der, ein Eichenreis auf dem kahlen Felsen zu pflanzen, die Palme im hohen Norden einzubürgern; im Treibhaus mag sie dort gedeihen, im Freien nicht. Die große Masse in der Despotie kennt nur das Gefühl der Abhängigkeit, Unterwürfigkeit, Untertänigkeit; die Lebensphilosophie, mittels deren sie sich mit dem bestehenden Zustand abfindet, ist die Politik der widerstandslosen, stumpfen Ergebung in das Unvermeidliche: die Apathie. Diese Stimmung, in Form eines Dogmas gebracht, ist der *Fatalismus*: Notwendigkeit alles dessen, was geschieht, aber nicht die Notwendigkeit des sich gleichbleibenden Gesetzes, die für denjenigen, der es kennt und beachtet, neben der Abhängigkeit zugleich die Unabhängigkeit und Sicherheit in sich schließt, sondern die Unabwendbarkeit des unberechenbaren Zufalls, des Fatums, welches jede Möglichkeit sich vor ihm zu schützen ausschließt und nichts übrig läßt als blinde Unterwerfung. Auf dem Gebiete des Rechts bezeichnen wir einen solchen Zustand, in dem statt des Gesetzes der Zufall herrscht, als **Willkür**, und wir sprechen damit über denselben ein sittliches Verdammungsurteil aus.

Aber wir dürfen nicht vergessen, daß wir damit einen Maßstab [357] zur Anwendung bringen, welcher der Stufe, auf die wir sie übertragen, fremd ist (S. 198). Wie der Blinde, der das Licht nicht kennt, keine Vorstellung vom Schatten haben kann, ebensowenig derjenige, der das Recht nicht kennt, von der Willkür, — das Verständnis für die Willkür hat das des Rechts zur Voraussetzung.

Dritte Stufe.

Die zweiseitig verbindende Kraft der Norm.

Wir haben früher (S. 249) die gangbare Definition des Rechts adoptiert, welche dasselbe bezeichnet als Inbegriff der in einem Staate geltenden Zwangsnormen. Aber die vorstehende Entwicklung hat uns gezeigt, wie wenig die beiden Momente des staatlichen Zwanges und der Norm ausreichen, denjenigen Zustand herbeizuführen, den wir als Rechtszustand bezeichnen. Was fehlt noch daran? Das oben unter dem Namen der zweiseitig verbindenden Norm hervorgehobene Moment, daß die Staatsgewalt selber die von ihr erlassenen Normen respektiere, daß sie ihnen, so lange sie bestehen, die im Prinzip beigelegte allgemeine Geltung auch tatsächlich zugestehe. Erst dadurch wird der Zufall in der Anwendung der Normen verbannt, an die Stelle der Willkür tritt die Gleichmäßigkeit, Sicherheit, Berechenbarkeit des Gesetzes. Das ist es, was wir unter Rechtsordnung verstehen, und was uns vorschwebt, wenn wir von einer Herrschaft von Recht und Gesetz sprechen, und das ist die Anforderung, [358] die wir an das Recht erheben, wenn es der Vorstellung entsprechen will, die wir von ihm in uns tragen. Es ist die Aufgabe des Rechtsstaates.

Recht in diesem vollen Sinne des Wortes ist also die zweiseitig verbindende Kraft des Gesetzes, die eigene

Unterordnung der Staatsgewalt unter die von ihr selber erlassenen Gesetze.

Unsere Sprache hat dieser Vorstellung noch eine schärfere Ausprägung gegeben durch die Begriffe **Willkür** und **Gerechtigkeit**; den Sinn, den die Sprache mit ihnen verknüpft, feststellen, heißt die Volksanschauung darlegen, aus der sie hervorgegangen sind.

Wer sein Handeln nach dem Maße des Rechts oder Gesetzes einrichtet, handelt **recht-** oder **gesetzmäßig, gesetzlich, legal**, im entgegengesetzten Fall **rechts-** oder **gesetzwidrig, ungesetzlich, illegal**, er begeht eine Rechts- oder Gesetzwidrigkeit, ein **Unrecht***). Alle diese Ausdrücke erleiden sowohl auf die Staatsgewalt als die Untertanen Anwendung; auch erstere kann sich [359] eine rechts- oder gesetzwidrige Handlung, ein Unrecht zu schulden kommen lassen. Aber die Staatsgewalt steht anders zum Recht als der Untertan. Erstere hat den Beruf und die Macht, das Recht zu **verwirklichen**, d. h. den Widerstrebenden zur Befolgung zu zwingen, die Aufgabe des letzteren erschöpft sich daran, es zu **befolgen**, erstere hat fremde Handlungen, dieser bloß seine eignen Handlungen danach einzurichten, erstere hat zu befehlen, dieser zu gehorchen. Diese Verschiedenheit der Stellung verleiht dem Unrecht, das die Staatsgewalt begeht, im Gegensatz zu dem des Untertanen einen eigentümlichen

*) Die entsprechenden lateinischen Ausdrücke: justum, injustum, injuria von jus, legitimum, von lex. **Rechtlich** hat bekanntlich einen andern Sinn, ebenso das von lex (loi) gebildete **loyal**. Beide prädizieren im Gegensatz zu der möglicherweise bloß durch die Rücksicht auf den sonst eintretenden Zwang bewirkten **äußeren** Befolgung des Gesetzes, dem legalen gesetzmäßigen **Handeln**, die **innere** mit dem Zweck des Rechts in Harmonie befindliche **Willensstimmung**, die **Gesinnung**; der rechtliche, loyale Mann handelt gesetzmäßig, auch wenn er das Gesetz nicht zu fürchten hat, aus innerem Drange; — die **Loyalität** ist das Endziel des Rechts, die **Legalität** ist nur die Vorstufe dazu.

Charakter, und die Sprache hat dies richtig herausgefühlt, indem sie dasselbe **Willkür** tauft. Der Untertan, welcher das Gesetz übertritt, handelt **gesetzwidrig**, nicht **willkürlich**. Willkür ist das Unrecht des **Vorgesetzten**, es unterscheidet sich von dem des Untergebenen dadurch, daß jener dabei die Macht **für** sich, dieser die Macht **gegen** sich hat. Handelt letzterer anstatt der abstrakten Norm dem **konkreten** Gebot des Vorgesetzten entgegen, so macht er sich einer **Widersetzlichkeit**, eines **Ungehorsams** schuldig. Sowenig die beiden letzteren Ausdrücke auf den Vorgesetzten, sowenig findet der Ausdruck **Willkür** — und, wie wir sehen werden, auch der der **Gerechtigkeit** — auf den Untergebenen Anwendung.

Etymologisch ist **Willkür** der Wille, der sich selber seinen Inhalt wählt („kürt" von Kür, Kur = Wahl), also [360] Wahlfreiheit des Willens. Aber wesentlich dabei ist neben dem Willen das Dasein eines **Gesetzes**. Die Willensmacht, welche kein Gesetz über sich hat, ist nicht Willkür, sondern bloße Macht; zur Willkür wird die Macht des Willens erst, wenn neben ihr das Gesetz auftritt. Darum kann in der Geschichte des Rechts auf der Stufe der einseitig verbindenden Kraft der Rechtsnorm von Willkür noch nicht die Rede sein (S. 278), und darum durften wir sie erst an dieser Stelle einführen. Sowenig der Schatten vor dem Licht da war, sowenig die Willkür vor dem Recht. Als rein negativer Begriff hat sie den Gegensatz des Rechts, dessen Negation sie enthält, zu ihrer Voraussetzung d. h. die Erkenntnis des Volks von der Notwendigkeit der zweiseitig verbindenden Kraft der staatlichen Normen. Im Lichte dieser Auffassung mag uns der oben geschilderte Zustand auf der Vorstufe des Rechts als Herrschaft der reinen Willkür erscheinen, aber wir sollen nicht vergessen, daß wir damit innerlich ein Moment in ihn hineintragen, das ihm selber fremd war (S. 198). Der Neger, der von seinem Fürsten als Sklave verkauft oder zur Feier

eines Festes abgeschlachtet wird, empfindet das nicht als Willkür, sondern als bloße Tatsache, er sieht die Gewalt, die ihn vernichtet, nicht mit andern Augen an, als wir den Orkan oder den Hagelschlag. Willkür empfindet nur derjenige, in dem das Gefühl des Rechts lebendig ist, und nur in demselben Maße, in dem es dies ist, — die [361] Empfindlichkeit gegen die Willkür ist der Gradmesser der Entwicklung der moralischen Kraft des Rechtsgefühls.

Die Bedeutung des Ausdrucks Willkür reicht aber weiter, als ich im bisherigen, wo ich ihn nur in Anwendung auf die Mißachtung des Gesetzes von seiten der Staatsgewalt gebraucht habe, angenommen habe. Unsere Sprache bedient sich des Ausdruckes nämlich in doppeltem Sinn, in gutem (in bonam partem) und schlechtem (in malam partem). Jn jenem: für eine Handlung, die das Gesetz verstattet, in diesem für eine, die es untersagt. Jm physischen Sinne nennen wir eine willkürliche Bewegung diejenige, welche nicht die Natur in uns, sondern die wir selber aus eignem Entschluß vornehmen. Der Gegensatz, den wir dabei in Gedanken behalten, ist unsere Abhängigkeit vom Naturgesetz; Willkür ist hier also die Freiheit, welche uns neben dem Naturgesetz zusteht. Jm juristischen Sinne bediente sich unsere frühere Rechtssprache des Ausdrucks: Willküren für die Beliebungen von Gemeinden, Korporationen usw., welche sie über die ihrer Verfügungsgewalt unterworfenen Verhältnisse trafen. Willkür war hier also gleichbedeutend mit der Freiheit neben dem Gesetz, der Begriff deckte sich mit dem jetzt dafür gangbaren Fremdwort: Autonomie, das sprachlich ganz dasselbe aussagt (αὐτὸς νόμος = sich selber Gesetz). Sprachlich weisen beide auf dieselbe Vorstellung hin, Willkür im guten Sinn und Autonomie ist Willensbestimmung neben dem Gesetz.

[362] Jm Gegensatz davon ist die Willkür im bösen Sinn

als Willensbestimmung *gegen* das Gesetz zu definieren, aber mit der Beschränkung: als die dem Gesetz widersprechende Willensbestimmung desjenigen, der zu *befehlen* hat, und dem eben die Macht, die er besitzt, einen Spielraum neben dem Gesetz offen läßt. Die Machtsphäre des Willens *neben* dem Gesetz ist also das Gemeinsame, worin die beiden Bedeutungen des Ausdrucks zusammentreffen, und was die Sprache im Auge hatte, als sie die beiden Anwendungsfälle trotz ihrer sonstigen erheblichen Verschiedenheit unter *einen* Begriff brachte.

In dem letzteren Sinn gebrauchen wir den Ausdruck bekanntlich nicht bloß von der Staatsgewalt, sondern von jedem, der zu befehlen, d. h. der die Aufgabe und die Macht hat, die Ordnung herzustellen. So vom Vater in bezug auf seine Kinder — wir beschuldigen ihn der Willkür, wenn er das eine Kind vor dem andern bevorzugt, oder wenn er es grundlos straft. Dasselbe gilt vom Herrn gegenüber den Sklaven, vom Lehrer gegenüber den Schülern.

Aber, wird man mir einwenden, der Vater, der dies tut, übertritt doch kein *Gesetz*, denn kein Gesetz verbietet es ihm. Eben daraus ergibt sich, daß wir den Begriff des Gesetzes, wenn wir diesen Ausdruck beibehalten wollen, von dem Rechtsgesetz auf das Sittengesetz zu erweitern haben. Die sittliche Bestimmung des väterlichen Verhältnisses zeichnet dem Vater als dem Gewalthaber [363] gewisse Normen vor, an die er unserem sittlichen Gefühl nach gebunden ist; mißachtet er sie, so bezeichnen wir diese Mißachtung der sittlichen Normen mit demselben Ausdruck der Willkür, wie die der rechtlichen durch die Träger der Staatsgewalt.

Die Notwendigkeit dieser erweiterten Begriffsfassung der Norm bewährt sich im staatlichen Verhältnis, zu dem wir nunmehr zurückkehren. Wir reden nämlich nicht bloß von willkürlichen Entscheidungen des Richters und Willkürakten

der Regierung, wobei wir den Maßstab des positiven Rechts anlegen, sondern auch von willkürlichen Gesetzen. Nun steht aber die gesetzgebende Gewalt nicht wie der Richter und die Regierung *unter*, sondern *über* dem Gesetz; jedes Gesetz, welches sie erläßt, wie immerhin auch sein Inhalt beschaffen sei, ist im Rechtssinn ein vollkommen legaler Akt. Im juristischen Sinn kann die Gesetzgebung daher nie eine Willkür begehen, das würde heißen, daß ihr nicht das Recht zustände, die bestehenden Gesetze zu ändern — ein Widerspruch der gesetzgebenden Gewalt mit sich selber! Aber so wie der Vater, wenn auch nicht rechtlich, so doch sittlich verbunden ist, die ihm anvertraute Gewalt der Bestimmung des Verhältnisses gemäß zu gebrauchen, ebenso der Gesetzgeber die ihm zustehende Gewalt im Interesse der Gesellschaft. Sein Recht ist wie das des Vaters zugleich Pflicht, auch für ihn ergeben sich aus der Aufgabe, die ihm gestellt ist, Anforderungen, denen er gerecht werden, Normen, die er beachten soll, auch er [**364**] also kann sich eines Mißbrauchs der ihm anvertrauten Gewalt schuldig machen.

Aber nicht jeder Mißbrauch derselben ist Willkür; ein schlechtes, ein verfehltes Gesetz ist darum noch kein willkürliches. Des letzteren Ausdrucks bedienen wir uns nur in zwei Fällen. Einmal bei solchen Bestimmungen, welche ihrer Natur nach „willkürlicher", „positiver" Art sind, d. h. eine äußerliche, durch allgemeine Rechtsprinzipien nicht vorgezeichnete Regulierung erfordern, wie z. B. die Fixierung der Fristen der Verjährung. Wir gebrauchen dabei den Ausdruck in dem obigen guten Sinn: Willensbestimmung in bezug auf einen Punkt, hinsichtlich dessen der Wille des Gesetzgebers durch die Prinzipien, durch die er sich unserer Ansicht nach leiten lassen soll, *nicht* gebunden ist. Im gehässigen Sinn dagegen gebrauchen wir den Ausdruck von solchen gesetzlichen Bestimmungen, bei denen der Gesetzgeber nach unserem Dafür-

halten sich mit den allgemeinen Prinzipien des Rechts in Widerspruch gesetzt hat, wir erheben also damit gegen ihn den Vorwurf, daß er die Normen, die wir für ihn verbindlich erachten, außer acht gelassen hat. Als gleichbedeutend bedienen wir uns hier des Ausdrucks: ungerecht. Die Kategorie der willkürlichen gesetzlichen Bestimmungen umfaßt demnach zwei ganz verschiedene Arten derselben: die positiven, für die es an jedem unserer Ansicht nach verbindlichen Maßstab fehlt, und die ungerechten, bei denen derselbe hintenangesetzt ist.

[365] Mit dem Ausdruck ungerecht, den wir bisher geflissentlich vermieden haben, führen wir einen Begriff ein, der mit dem der Willkür in engster Verbindung steht, den des Gerechten. Sprachlich bezeichnet er das dem Recht Gemäße. Den Ausdruck Recht im juristischen Sinn für das positiv geltende Recht genommen, würde „gerecht" mithin gleichbedeutend mit „gesetzlich", „rechtmäßig" sein. Jeder fühlt aber, daß er einen engeren Sinn hat. Von dem Untertan, der das Gesetz befolgt, sagt niemand, daß er gerecht, von dem, der es übertritt, daß er ungerecht handle; wer zu gehorchen hat, kann ebensowenig gerecht wie willkürlich handeln. Beides kann nur derjenige, welcher zu befehlen, d. h. die Macht und den Beruf hat, Ordnung zu schaffen — die Ordnung des Staates: der Gesetzgeber und der Richter, die des Hauses: der Vater, die der Schule: der Lehrer, kurz jeder Vorgesetzte im Verhältnis zu seinem Untergebenen*). Die

*) Unsere Sprache bedient sich des Ausdrucks: gerecht und ungerecht noch in einem weiteren Sinn, der uns hier nicht interessiert, nämlich in Anwendung auf das Urteil (wissenschaftliches, ästhetisches, sittliches), das jemand über einen andern oder dessen Leistungen fällt. Auch hier kehren die oben hervorgehobenen entscheidenden Merkmale des Begriffs wieder, nämlich einmal die Superiorität dessen, der urteilt, über denjenigen, der beurteilt wird — er wirft sich damit zum Richter des-

lateinische Sprache hat in justitia (d. i. die Macht oder der Wille, welcher jus sistit, d. h. das Recht, die Ordnung herstellt) diesen [366] Gedanken treffend ausgeprägt, während unser deutsches Wort Gerechtigkeit das charakteristische Moment nicht hervorhebt. Gerechtigkeit und Willkür wären hiernach Korrelate; erstere wäre die Übereinstimmung, letztere die Nichtübereinstimmung dessen, der den Beruf und die Macht hat, die Ordnung im Kreise der ihm Untergebenen herzustellen, mit den Normen, an die wir ihn gebunden erachten*).

Wir haben oben (S. 282) gesehen, daß diese Gebundenheit doppelter Art sein kann: rechtlicher und sittlicher. Für den Richter ist sie der ersteren, für den Gesetzgeber der zweiten Art, ersterer steht unter, dieser über dem Gesetz, jener ist rechtlich angewiesen, das Gesetz anzuwenden, und er ist gerecht, wenn er dies tut; die Ungerechtigkeiten des Gesetzes selber hat er nicht zu verantworten, sie fallen auf Rechnung des Gesetzgebers. Für diesen, der das Gesetz erst aufzustellen hat, läßt sich der Maßstab des Gerechten nicht dem Gesetz selber entnehmen, er muß und soll das Gerechte erst suchen und finden, um es im Gesetz zu verwirklichen. Es ist wünschenswert, diese Zwiespaltigkeit des Begriffs der Gerechtigkeit sprachlich auszudrücken, und es bietet sich als nächstgelegener Ausdruck der der richterlichen und gesetzgeberischen Gerechtigkeit dar. Allein der Begriff der Gerechtigkeit fällt, wie oben gezeigt, mit der durch den Staat gehandhabten nicht zusammen, jener Gegensatz kann mithin nicht nach Einrichtungen benannt werden, die nur [367] dem Staat

selben auf, er stellt sich über ihn — und sodann die Annahme einer Gebundenheit desselben an gewisse seinem Urteil zugrunde zu legende Normen; beachtet er sie, so urteilt er gerecht, mißachtet er sie, so nennen wir sein Urteil ungerecht.

*) Eine kleine Modifikation folgt S. 287.

angehören. Die geeignetste Bezeichnung dürfte formale und materielle Gerechtigkeit sein.

Nur die erstere fällt in den Bereich der gegenwärtigen Untersuchung, denn wir haben es hier nicht damit zu tun, woher die Staatsgewalt die Normen zu nehmen*), sondern damit, daß sie die von ihr aufgestellten selber zu beachten habe. Die Bedingtheit des Verständnisses des Artbegriffs durch die Kenntnis des Gattungsbegriffs legt mir jedoch die Nötigung auf, den Begriff der Gerechtigkeit hier wenigstens insoweit zu erörtern, als dies durch jenen Zweck geboten ist.

Das praktische Ziel der Gerechtigkeit ist die Herstellung der Gleichheit, das der materiellen die innere Gleichheit, d. h. das Gleichgewicht zwischen Verdienst und Lohn, zwischen Strafe und Schuld, das der formalen die äußere Gleichheit, d. h. die Gleichmäßigkeit in der Anwendung der einmal aufgestellten Norm auf alle Fälle. Die Lösung der ersteren Aufgabe ist im Staate Sache des Gesetzgebers. Er kann aber, wo das Verhältnis dies zuläßt und erfordert, den Richter anweisen, selber jenen Maßstab des inneren Gleichgewichts zur Anwendung zu bringen, wodurch dann derselbe für letzteren den Charakter eines formal verbindlichen annimmt. Die Aufgabe des Richters geht auf in der Lösung der zweiten Aufgabe (Rechtspflege); warum nur seine, warum nicht auch [368] die aller andern Organe, welche mit Ausführung der Gesetze betraut sind (Verwaltung), wird unten gezeigt werden.

Eine Entscheidung des Richters, welche dem Gesetz entspricht, nennen wir gerecht, eine Verfügung der Verwaltungsbehörde im gleichen Fall nicht gerecht, sondern

*) Diese Frage werde ich bei Gelegenheit des Sittlichen behandeln (Kapitel IX).

gesetzmäßig, im entgegengesetzten Fall aber beide gleichmäßig willkürlich. Daraus ergibt sich, daß Willkür und Gerechtigkeit nicht schlechthin korrelate Begriffe sind, daß die Negative hier nicht mit der Positive zusammenfällt, sondern über sie hinausreicht. Der Begriff der Gerechtigkeit ist auf diejenigen Gewalten beschränkt, für welche der Gedanke der Gleichheit im Recht der maßgebende ist: den Gesetzgeber und den Richter. Der Begriff der Willkür dagegen erleidet auf alle Staatsbehörden Anwendung, auf jede Verwaltungsbehörde und selbst auf die Regierung; letztere kann willkürlich handeln, wenn sie nämlich den Lauf des Rechts hemmt, aber sie kann nicht gerecht handeln, da sie keinen Anteil an der Rechtspflege hat (s. u.). Umgekehrt wenden wir auf Gott den Begriff der Gerechtigkeit an, während der der Willkür mit seinem Wesen unverträglich ist. Dort Willkür ohne die Möglichkeit der Gerechtigkeit, hier Gerechtigkeit ohne die Möglichkeit der Willkür — beide Begriffe decken sich also nicht.

Also der Grundsatz der Gleichheit im Recht ist es, auf dem der Begriff der Gerechtigkeit beruht? Was [369] ist es denn so Großes um die Gleichheit, daß wir den höchsten Begriff des Rechts — denn das ist die Gerechtigkeit — nach ihr bemessen? Warum soll das Recht die Gleichheit erstreben, da die ganze Natur sie verleugnet? Und welchen Wert hat die Gleichheit unabhängig von jeder inhaltlichen Bestimmung derselben? Gleichheit kann ja auch Gleichheit des Elends sein. Ist es ein Trost für den Verbrecher, zu wissen, daß die Strafe, die ihn ereilt hat, auch alle andern in gleicher Lage treffen wird? Die Forderung der Gleichheit scheint ihren letzten Grund in einem häßlichen Zuge des menschlichen Herzens, in Mißgunst und Neid zu haben — niemand soll es besser oder weniger schlecht haben, als ich; bin ich elend, so auch jeder andere!

Allein nicht darum wollen wir im Recht die Gleichheit, weil sie an sich etwas Erstrebenswertes wäre — denn das ist sie keineswegs, und es ist dafür gesorgt, daß neben aller Gleichheit des Rechts aus tausend Quellen wiederum die Ungleichheit hervordringt — sondern darum wollen wir sie, weil sie die Bedingung des Wohles der Gesellschaft ist. Wenn die Lasten, welche die Gesellschaft ihren Mitgliedern auferlegt, ungleich verteilt werden, so leidet nicht bloß derjenige Teil, der zu schwer belastet ist, sondern die ganze Gesellschaft, der Schwerpunkt ist verrückt, das Gleichgewicht gestört, und die natürliche Folge davon ist der soziale Kampf zum Zweck der Herstellung des Gleichgewichts, unter Umständen eine [370] höchst gefährliche Bedrohung und Erschütterung der bestehenden gesellschaftlichen Ordnung.

Leibniz findet das Wesen der Gerechtigkeit in dem Gedanken des Ebenmaßes (relatio quaedam convenientiae) und veranschaulicht es durch den Vergleich des »egregium opus architectonicum«*). Aber das Ebenmaß, das er verlangt, scheint weniger den praktischen Zweck der gleichen Verteilung des Schwergewichts und der dadurch zu erzielenden Festigkeit der sozialen Ordnung als die ästhetische Befriedigung des Gefühls für Schönheit, den harmonischen Eindruck dieser Ordnung nach Art eines Kunstwerkes im Auge zu haben. Bei einem Verhältnis aber, bei dem es sich nicht um die Schönheit, sondern um die Verfolgung praktischer Zwecke handelt, ist nicht der ästhetische, sondern der praktische Gesichtspunkt der maßgebende, und die Forderung der Gleichheit läßt sich hier nur durch den Nachweis begründen, daß und wie sie durch die Natur jener Zwecke geboten ist. Es muß mithin nachgewiesen werden, wie die Aufgabe, welche die

*) Ich entnehme das Zitat (Leibn. Theod. I, § 73) Stahls Rechtsphilos. II, 1. Aufl. 2, S. 253; Stahls eigene Darstellung ist meines Erachtens völlig verfehlt.

Gesellschaft zu lösen hat, durch die Verwirklichung der Gleichheit bedingt ist. Die römische Sozietas soll uns darauf die Antwort erteilen.

Die römischen Juristen erkennen den Grundsatz der Gleichheit ausdrücklich als den leitenden Gesichtspunkt, [371] als das Organisationsprinzip der societas an, aber nicht die äußere, absolute, arithmetische, welche jedem Teilnehmer ganz denselben Teil zuerkennt wie dem anderen, sondern die innere, relative, geometrische, welche den Anteil bemißt nach dem, was jeder beisteuert*). Es war also nicht die Idee der abstrakten Gleichheit der einzelnen Individuen, sondern die des Gleichgewichts zwischen Einsatz und Gewinn, m. a. W. die Idee des Äquivalents (S. 101) in besonderer Anwendung auf die Gesellschaft. Eine Gesellschaft, die gedeihen soll, muß der vollen Hingabe des einzelnen Mitgliedes an den Gesellschaftszweck sicher sein, und zu dem Zweck muß sie ihm das volle Äquivalent für seine Mitwirkung gewähren; tut sie es nicht, so gefährdet sie ihren eignen Zweck, das Interesse des benachteiligten Mitgliedes vor der Verfolgung des gemeinsamen Zweckes schwächt sich ab, sein Eifer, seine Tatkraft erlahmt, eine der Federn der Maschine versagt, und damit gerät letztere selber ins Stocken. Ungleichheit in der Verteilung der Vorteile der Gesellschaft und die dadurch bewirkte Schädigung des einzelnen ist Schädigung der Gesellschaft selber.

Das praktische Interesse des Bestehens und Gedeihens der Gesellschaft also ist es, welches ihr den Grundsatz der Gleichheit in diesem Sinne diktiert, nicht der aprioristische, [372] kategorische Imperativ einer in allen menschlichen Verhältnissen zu verwirklichenden Gleichheit; würde die Erfahrung

*) l. 6, 78, 80 pro soc. (17. 2). In diesem Sinne die Gleichheit herzustellen, ist die Aufgabe des »boni viri arbitrium«, l. 6 cit., das bringt die Natur des »bonae fidei judicium« mit sich, l. 78 cit.

zeigen, daß sie bei der Ungleichheit besser bestehen kann, so würde letztere den Vorzug verdienen. Ganz dasselbe gilt auch von der bürgerlichen Gesellschaft, gleichmäßig was die Art der Gleichheit anbetrifft, welche das Gesetz innerhalb ihrer zu verwirklichen hat, als das praktische Interesse derselben. Nicht der Standpunkt des Individuums, sondern der der Gesellschaft ist dafür der maßgebende. Von ersterem aus gelangt man zu der äußeren, mechanischen Gleichheit, welche alle mit demselben Maße mißt: Kleine und Große, Reiche und Arme, Kinder und Erwachsene, Kluge und Dumme, und welche dadurch, daß sie das Ungleiche als gleich behandelt, in Wirklichkeit die größte Ungleichheit herbeiführt (summum jus summa injuria). Dabei kann die Gesellschaft nicht bestehen; es hieße die Verschiedenheiten, die innerhalb ihrer tatsächlich vorhanden sind und sein müssen, praktisch negieren. Die Anforderung einer derartigen Gleichheit wäre um nichts besser, als wenn alle Glieder des menschlichen Körpers völlig gleich gestaltet sein wollten; sie müssen verschieden sein, damit von einem Körper die Rede sein kann. Ebenso im gesellschaftlichen Körper. Die Gleichheit, welche innerhalb seiner zu verwirklichen ist, kann nur die relative sein: das Gleichmaß zwischen der Leistungsfähigkeit und der auferlegten Leistung, zwischen der Aufgabe und den Mitteln zu ihrer Lösung, zwischen Verdienst [373] und Lohn, zwischen Verschuldung und Strafe. Ihr Wahlspruch lautet: suum cuique, — das suum bemessen nach der Eigenartigkeit der Voraussetzungen. Darauf beruht der Begriff der wahren Gerechtigkeit. Die Gleichheit, welche sie anstrebt, ist die des Gesetzes selber, das Gleichgewicht zwischen den Bestimmungen des Gesetzes und ihren Voraussetzungen. Gerecht nennen wir dasjenige Gesetz, bei dem unserem Urteile nach dies Gleichgewicht vorhanden ist, ungerecht dasjenige, bei dem wir es vermissen. Ungerecht ist das Gesetz, welches dem Armen

dieselben Lasten auferlegt, wie dem Reichen, denn es sieht über die Verschiedenheit der Leistungsfähigkeit hinweg, ungerecht das Gesetz, welches das leichte Verbrechen mit derselben Strafe belegt, wie das schwere, denn es ignoriert das Ebenmaß zwischen Verbrechen und Strafe, ungerecht dasjenige, welches den Unzurechnungsfähigen ebenso behandelt wie den Zurechnungsfähigen, denn es mißachtet das Moment der Verschuldung.

Man kann dies zugeben und doch die praktische Bedeutung der Gerechtigkeit in diesem Sinne für die Gesellschaft in Abrede stellen. Wenn letzteres von seiten der Ethik nicht zu geschehen pflegt, so hat dies nicht darin seinen Grund, daß sie jene praktische Bedeutung stillschweigend einzuräumen beabsichtigt, sondern daß ihr der Gedanke an sie gänzlich fernliegt; der Gesichtspunkt, den sie für die Gerechtigkeit anruft, ist der ethische: derselbe apodiktische Imperativ des sittlichen Gefühls, auf [374] den sie ihr ganzes System des Sittlichen baut. Die Auseinandersetzung mit demselben kann erst bei der Theorie des Sittlichen (Kapitel IX) erfolgen, wo ich ihm den praktischen Gesichtspunkt des Wohles der Gesellschaft gegenüber setzen werde. Das Ergebnis derselben wird sich wie für alle Fragen des Sittlichen so auch für die von der Gerechtigkeit als maßgebend erweisen, aber schon bei der gegenwärtigen Veranlassung dürfen und wollen wir nicht versäumen, die praktische Seite der Gerechtigkeit hervorzuheben. Nicht um sie in erschöpfender Weise zu behandeln, was sich durch die untergeordnete Bedeutung, welche die Frage für den gegenwärtigen Zweck hat, von selbst ausschließt, sondern um ihr das eigene Nachdenken des Lesers zuzuwenden.

Der sicherste Weg, um zur Klarheit zu gelangen, wird für ihn darin bestehen, wenn er die Frage negativ faßt: wie wirken ungerechte Gesetze in politischer, nationalökonomischer

und moralischer Beziehung? Ich glaube, es dürfte ihm nicht schwer fallen, die nachteiligen Wirkungen derselben nach allen drei Richtungen zu konstatieren und dadurch positiv zur Erkenntnis zu gelangen, in welchem Maße die Kraft, das Wohl und Gedeihen des Gemeinwesens an der Gerechtigkeit hängt.

Ich greife einen einzelnen Anwendungsfall heraus, nicht weil gerade er besonders wichtig wäre, sondern weil sich bei ihm die Erkenntnis des wahren Verhältnisses der Beachtung am leichtesten entziehen kann: Es ist die [375] nationalökonomische Seite der Strafgerichtsbarkeit. Ich lasse dabei die ethische ganz außer acht und halte mich ausschließlich an den utilitaristischen Gesichtspunkt.

Die Strafe in der Hand des Staates ist ein zweischneidiges Schwert; bei verkehrtem Gebrauch kehrt sie ihre Spitze gegen ihn selbst, schädigt mit dem Verbrecher zugleich ihn selber. Mit jedem Verbrecher, den er hinrichtet, beraubt er sich eines seiner Mitglieder, mit jedem, den er ins Gefängnis oder Zuchthaus sperrt, legt er dessen Arbeitskraft lahm. Die Erkenntnis des Wertes des Menschenlebens und der Menschenkraft hat für das Kriminalrecht eine eminente praktische Bedeutung. Hätte nicht Beccaria in seinem berühmten Werk über Verbrechen und Strafen (1764) seine Stimme gegen die Maßlosigkeit der Strafen erhoben, so hätte Adam Smith in dem seinigen über die Ursachen des Nationalreichtums (1776) es tun müssen. Wäre es ihm zugefallen, so würde er ausgeführt haben, daß die Gesellschaft, welche ohne die dringendste Nötigung das Leben oder die Arbeitszeit der Ihrigen dem Strafzweck opfert, ebenso gegen ihr eignes Interesse handelt, wie der Eigentümer, welcher sein Tier durch Mißhandlung schädigt. Wie in der Urzeit des Menschengeschlechts die Erkenntnis des Wertes des Menschenlebens und der Menschenkraft der erste Schritt zur Menschlichkeit war, indem diese Erkenntnis den Sieger bestimmte, den gefangenen Feind am

Leben zu lassen, anstatt ihn abzuschlachten (S. 187), ebenso kann und soll dieselbe [376] Erkenntnis auch in dem Verhalten der Gesellschaft gegen den innern Feind der Menschlichkeit den Weg bahnen — ihr eignes wohlverstandenes Interesse erheischt die sorgsamste Abwägung der anzudrohenden Strafen. Wo die Geldstrafe ausreicht, keine Freiheitsstrafe, wo letztere ausreicht, keine Todesstrafe! Bei der ersten Strafe erleidet nur der Schuldige, nicht die Gesellschaft einen Nachteil, bei den beiden letzteren muß sie das Übel, das sie über ihn verhängt, mit eignem Verlust erkaufen, jedes Zuviel fällt auf sie zurück.

Die bisherige Ausführung hatte zum Zweck, die Begriffe, welche die Begriffsentwicklung der zweiseitigen Norm an uns herantrug: Willkür, Gleichheit, Gerechtigkeit genauer festzustellen und die Anwendung, welche sie auf den Gesetzgeber erleiden, von derjenigen beim Richter, um die es uns allein zu tun ist, abzuheben. Wir kehren nunmehr zur zweiseitigen Norm zurück.

Wir bestimmten den Begriff derselben oben (S. 279) als Unterordnung der Staatsgewalt unter die von ihr selber erlassenen Gesetze. Was heißt Unterordnung? Wie kann die Staatsgewalt sich unterordnen, da sie ja ihrem Begriff nach keine andere Gewalt über sich hat? Oder wenn die Unterordnung lediglich in Selbstbeschränkung besteht, wer sichert dieselbe? Wie gelangt sie zu dem Gedanken, sich ein Maß, eine Beschränkung in bezug auf den Gebrauch ihrer Gewalt aufzuerlegen? Tut sie wohl daran? Darf sie es in allen Richtungen tun? Oder [377] gibt es nicht eine Sphäre, wo auch das bloß einseitig verbindende Gesetz und selbst die Individualverfügung ihre volle Berechtigung hat?

Das sind die Fragen, auf welche wir uns Aufklärung verschaffen müssen. Ich ordne das Material, das sie in sich schließen, unter folgende drei Gesichtspunkte:

1) das Motiv,
2) die Garantien,
3) die Grenzen der Unterordnung der Staatsgewalt unter das Gesetz.

1) Das Motiv.

Welches Motiv kann die Gewalt vermögen, sich dem Gesetz unterzuordnen?

Dasselbe Motiv, das ausreicht, den Menschen zur Selbstbeherrschung zu bestimmen: das eigne Interesse. Die Selbstbeherrschung macht sich selber bezahlt. Aber um das zu wissen, bedarf es der Erfahrung und der Einsicht. Die Einsichtslosen lehrt die Erfahrung nichts, es bedarf der Einsicht, um die Lehren der Erfahrung zu vernehmen, und der moralischen Kraft, um sie zu verwerten. Diese beiden Voraussetzungen als gegeben angenommen, also die Gewalt gepaart gedacht mit Einsicht und moralischer Kraft, ist das Problem, das wir der Gewalt gestellt haben, gelöst — sie greift zum Recht, weil sie sich überzeugt, daß ihr eignes wohlverstandenes Interesse es [378] erheischt*). Wie der Gärtner den Baum pflegt, den er gepflanzt hat, so pflegt sie das Recht, nicht des Baumes, sondern ihrer selbst willen, beide wissen, daß er gewartet und geschont werden muß, wenn er Früchte tragen soll, und daß die Früchte die Mühe lohnen. Nur wo die Staatsgewalt selber die von ihr vorgeschriebene Ordnung befolgt, gewinnt letztere ihre rechte Sicherheit, nur wo das Recht herrscht, gedeiht der nationale Wohlstand, blühen Handel

*) Ein beachtenswertes Selbstgeständnis des Absolutismus ist der Ausspruch in l. 4 Cod. de leg. (I. 14) von Theodos. II und Valentinian III (429): digna vox est majestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri, adeo de auctoritate juris nostra pendet auctoritas.

und Gewerbe, nur da entfaltet sich die dem Volke innewohnende geistige und moralische Kraft zu ihrer vollen Stärke. Das Recht ist die wohlverstandene Politik der Gewalt — nicht die kurzsichtige Politik des Augenblicks, des momentanen Interesses, sondern die weitsichtige Politik, welche in die Zukunft blickt und das Ende erwägt.

Die Bedingung dieser Politik ist die Selbstbeherrschung. Die Selbstbeherrschung aber ist wie bei dem Individuum, so auch bei der Staatsgewalt Sache der Übung, es bedarf der Jahrhunderte, bis die Staatsgewalt von dem von uns angenommenen Ausgangspunkt der unbeschränkten Gewalt aus nach langem Schwanken und manchen Rückfällen in ihre ursprüngliche Weise zur festen unverbrüchlichen Beachtung des Rechts gelangt.

2) Die Garantien.

Es gibt ihrer zwei, die eine ist innerlicher, die andere äußerlicher Art, die eine ist das Rechtsgefühl, die andere die Rechtspflege.

Sowenig sich im Diener ein Ordnungssinn entwickeln kann, wenn der Herr tatsächlich die Ordnung unmöglich macht, ebensowenig ein Rechtssinn in den Staatsangehörigen, wenn die Staatsgewalt die von ihr selber erlassenen Gesetze mit Füßen tritt — die Achtung vor dem Recht kann unten nicht gedeihen, wenn es oben daran fehlt. Das Rechtsgefühl bedarf der Verwirklichung, damit es erstarke, es kann sich nicht entwickeln, wenn die tatsächliche Welt den Anforderungen, die es erhebt, Hohn spricht. Es verhält sich mit ihm nicht anders als mit dem Schönheitsgefühl. Dasselbe entwickelt sich nur, indem es sich objektiviert, sich versucht in der Gestaltung des Schönen. Objektives und Subjektives, Innerliches und Äußerliches stehen in engster Wechselwirkung, sich gegenseitig bedingend und fördernd, — nur im und am

Schönen gedeiht das Schönheitsgefühl, nur im und am Recht das Rechtsgefühl.

Der Punkt, bei dem die Entwicklung des Rechtsgefühls zuerst ansetzt, ist das Privatrecht. Auch das blödeste Auge reicht aus, um das Interessengebiet des Privatrechts zu überschauen, auch der einfachste Verstand begreift, was im Privatrecht für ihn auf dem Spiele steht, und gelangt hier, indem er sich rein auf die Sphäre des eignen [380] Ichs beschränkt, zur Abstraktion des Rechts im subjektiven Sinne. Das ist der Gesichtswinkel, unter welchem der Egoismus die Rechtsordnung ursprünglich zuerst erfaßt und zu erfassen vermag. Nicht das Recht ist es, was ihn kümmert, sondern sein Recht, sein Recht aber reicht über das, was ihn unmittelbar berührt, nicht hinaus.

Aber der Egoismus ist gelehrig. Eine der frühesten Erfahrungen, die er macht, besteht darin, daß im Recht des andern auch sein eignes mißachtet und gefährdet wird, und daß er in jenem sein eignes verteidigt. Das Privatrecht ist derjenige Teil des Rechts, dessen praktische Bedeutung für das Gemeinwesen am frühesten empfunden wird, und auf dem das Rechtsgefühl sich tatsächlich am ersten realisiert hat.

Ungleich später geschieht dies auf dem Gebiete des öffentlichen und wunderbarerweise auch auf dem des Strafrechts. Ersteres ist begreiflich, letzteres höchst überraschend. Was hilft alle Sicherheit des Privatrechts, wenn die Strafgewalt des Staates nicht in feste Grenzen eingeschlossen ist? Mittels willkürlicher Ausübung der letzteren kann die Staatsgewalt das ganze Privatrecht vereiteln — sie schützt dasselbe durch den Zivilrichter gegen die Privatperson, aber sie selber negiert es durch den Strafrichter. Aber wie spät immerhin auch auf diesen beiden Gebieten das Rechtsgefühl seine Anforderung der Rechtssicherheit realisiere, da es hier einem ungleich hartnäckigeren Widerstand der Staatsgewalt begegnet als auf

dem des Privatrechts: [381] einmal zur Kraft gelangt auf dem Boden des letzteren, wird es durch die Konsequenz seiner selber unaufhaltsam weiter getrieben, bis es schließlich seine Anforderung der Rechtssicherheit im vollen Umfange verwirklicht hat.

Das ist der Schlußpunkt der Entwicklung: das objektive, tatsächlich verwirklichte Recht und das subjektive Rechtsgefühl beide auf derselben Höhe, beide sich gegenseitig bedingend und stützend. Auf der moralischen Macht des nationalen Rechtsgefühls beruht in letzter Instanz die ganze Sicherheit des Rechts. Nicht auf der Verfassung — man mag sie aussinnen, so künstlich wie man will, es läßt sich keine denken, welche die Staatsgewalt faktisch der Möglichkeit beraubte, das Gesetz mit Füßen zu treten (S. 255). Nicht auf den Eiden, durch die man sie zu sichern gedenkt — die Erfahrung zeigt, wie oft sie gebrochen werden. Nicht auf dem Nimbus der Heiligkeit und Unverletzlichkeit, mit dem die Theorie das Gesetz bekleidet — sie imponiert der Willkür nicht. Was ihr imponiert, ist lediglich die reale Kraft, die hinter dem Gesetz steht, ein Volk, das in dem Recht die Bedingung seines Daseins erkannt hat und dessen Verletzung als eine Verletzung seiner selbst empfindet, ein Volk, von dem zu gewärtigen ist, daß es äußerstenfalls für sein Recht in die Schranken tritt. Ich meine damit nicht, daß dieses niedere Motiv der Furcht und Scheu das einzige sei, welches die Staatsgewalt zur Befolgung der Gesetze veranlassen solle, es ist nur das letzte, äußerste, welches [382] selbst dann seine Dienste nicht versagt, wenn das Höhere: die Achtung vor dem Gesetz seiner selbst wegen fehlt. Es verhält sich mit der Sicherung des Gesetzes nach oben hin nicht anders als mit der nach unten hin. Die Furcht vor dem Gesetz soll durch die Achtung vor demselben ersetzt werden. Aber wo dies nicht der Fall ist, bleibt als letztes immer noch die Furcht über, und in diesem

Sinne bezeichne ich die Furcht der Staatsgewalt vor der Reaktion des nationalen Rechtsgefühls als die letzte Garantie der Sicherheit des Rechts, ohne mir zu verhehlen, daß das Rechtsgefühl, wenn einmal im Volke zur vollen Kraft gelangt, auch an der Staatsgewalt seinen rein moralischen Einfluß nicht verleugnen wird.

So hängt die Sicherheit des Rechts schließlich nur an der Energie des nationalen Rechtsgefühls. Kraft und Ansehen der Gesetze stehen überall auf gleichem Niveau mit der moralischen Kraft des Rechtsgefühls — ein lahmes nationales Rechtsgefühl ein unsicheres Recht, ein gesundes, kräftiges nationales Rechtsgefühl ein sicheres Recht. Die Sicherheit des Rechts ist überall das eigene Werk und Verdienst des Volkes, sie ist ein Gut, das die Geschichte keinem Volke schenkt, sondern das von jedem in mühsamem Ringen, nicht selten mit blutiger Tat errungen werden muß.

Der Wert der Rechtssicherheit ist so einleuchtend, daß man es für überflüssig halten mag, wenn ich darüber ein Wort verliere, und in bezug auf den Wert derselben [383] für die äußere Ordnung des Lebens, insbesondere für Handel, Wandel, Verkehr ist dies in der Tat auch nicht erforderlich. Denn wem müßte es noch erst gesagt werden, daß der Wert der Dinge nicht bloß von ihrer realen Brauchbarkeit, der Wert des Grund und Bodens nicht bloß von seiner Fruchtbarkeit, der des Vermögens, der Forderungen usw. nicht bloß von ihrem Betrage, sondern wesentlich von der rechtlichen und faktischen Sicherheit ihrer Behauptung abhängt? Wäre es anders, so müßte das Grundeigentum in der Türkei denselben Wert haben, wie bei uns, aber der Türke weiß sehr wohl, warum es vorteilhafter für ihn ist, sein Grundstück auf die Moschee zu übertragen und es von ihr gegen Zahlung eines Schutzgeldes (Auflage eines jährlichen Kanons) zu Lehn zu nehmen (Vakuf), als selber Eigentümer zu bleiben — nur

die Moschee genießt in der Türkei Rechtssicherheit! Ähnliche Übertragungen kamen bekanntlich auch bei uns im Mittelalter sehr häufig vor, in der späteren römischen Kaiserzeit war dieser Zweck eins der Motive der Abtretung von Ansprüchen an mächtige Personen*).

Dem ökonomischen Wert der Rechtssicherheit, den ich hier nicht weiter ausführe, steht gegenüber der moralische.

[384] Ich setze denselben in die Bedeutung der Rechtssicherheit für die Entwicklung des Charakters. Zu den charakteristischen Erscheinungen despotisch regierter Gemeinwesen gehört der auffallende Mangel an Charakteren. Sämtliche Despotien der Welt zusammengenommen haben im Laufe der Jahrtausende nicht so viel Charaktere erzeugt, als das kleine Rom in seiner guten Zeit im Laufe eines Jahrhunderts. Worin liegt der Grund? Im Volkscharakter? Der Volkscharakter selber bildet sich erst im Laufe der Zeit; warum hat er sich in Rom so vollständig anders entwickelt als in der Türkei? Es gibt darauf nur die eine Antwort: weil das römische Volk sich von früh auf in den Besitz der Rechtssicherheit zu setzen verstand. Man sage nicht, daß dies ein Zirkelschuß sei, daß damit das Recht als Voraussetzung des Volkscharakters und dieser wiederum als Voraussetzung des Rechts gesetzt sei, denn es liegt hier dasselbe Verhältnis der Wechselwirkung vor, wie bei der Kunst (S. 295): das Volk macht die Kunst, aber die Kunst wiederum das Volk, das Volk macht das Recht, aber das Recht wiederum das Volk.

Ohne objektive Rechtssicherheit kein subjektives Sicherheitsgefühl, ohne letzteres keine Charakterentwicklung. Der

*) Cod. II, 14. Ne liceat potentioribus patrocinium ligitantibus praestare vel actiones in se transferre. Im Mittelalter Zession an die Geistlichen c. 2 X de alien. (I, 41). In der Türkei ist auf diese Weise mehr als drei Viertel des ganzen Grundbesitzes in die Hände der Moscheen gelangt.

Charakter ist die innere Festigkeit und Unerschütterlichkeit der Persönlichkeit — damit letztere sich entwickle, muß sie in der Außenwelt die Bedingungen dafür vorfinden. Wo die Volksmoral im Sichfügen, Sichunterordnen, in der Politik der List, Schlauheit, Verstellung, hündischer [385] Unterwürfigkeit besteht, können sich keine Charaktere bilden, ein solcher Boden trägt nur Sklaven und Diener, — diejenigen von ihnen, welche sich als Herren gerieren, sind nur verkleidete Bediente, herrisch und brutal gegen die Niedrigeren, kriechend und feige gegen die Höheren. Zur Entwicklung des Charakters bedarf es für den Menschen von früh auf des Sicherheitsgefühls. Dieses innerliche, subjektive Sicherheitsgefühl aber hat die äußere, objektive Sicherheit innerhalb der Gesellschaft zu ihrer Voraussetzung, letztere aber wird dem Menschen gewährt durch das Recht. Felsenfest und unerschütterlich wie der Gläubige in seinem Vertrauen auf Gott, steht der Mann des Rechts in dem seinigen auf das Recht, oder richtiger beide vertrauen nicht bloß auf etwas außer ihnen Befindliches, sondern sie fühlen Gott und das Recht in sich als den festen Grund ihres Daseins, als lebendiges Stück ihrer selbst, das eben darum keine Macht der Erde von ihnen lösen, sondern nur in und mit ihnen zerstören kann. Das ist bei beiden die Quelle ihrer Kraft. Die Angst des Ichs in der Welt, welche die natürliche Empfindung des rein auf sich selber angewiesenen belebten Atoms ist, diese Angst ist mit der höheren Macht, an der es seinen Halt gewonnen hat, abgetan, es fühlt sie in sich und sich in ihr. An die Stelle der Angst und der Furcht ist getreten ein festes, unerschütterliches Sicherheitsgefühl. Unerschütterliches Sicherheitsgefühl — das ist in meinen Augen der richtige Ausdruck für die Stimmung, welche das Recht und [386] die Religion, wo sie ihrer Idee entsprechen, im Menschen hervorbringen. Das Recht gibt ihm das Sicherheitsgefühl, in bezug auf sein Verhältnis zu den

Menschen, die Religion in bezug auf sein Verhältnis zu Gott.

Die Sicherheit, die beide gewähren, ist zugleich Abhängigkeit. Darin liegt kein Widerspruch, denn Sicherheit ist nicht Unabhängigkeit — die gibt es für den Menschen nicht — sondern gesetzliche Abhängigkeit. Aber die Abhängigkeit ist die Kehrseite, die Sicherheit die Vorderseite. Darum kann ich die bekannte Definition von Schleiermacher, welcher die Religion als das Abhängigkeitsgefühl von Gott definiert, nicht billigen, denn sie macht die Rückseite zur Vorderseite. Sie mag zutreffen für diejenige Entwicklungsstufe des religiösen Gefühls, die der Stufe der Despotie in der Geschichte des Rechts entspricht — hier ist das Abhängigkeitsgefühl in der Tat die richtige Bezeichnung des Verhältnisses — aber sie trifft nicht zu für den endlichen Abschluß der Entwicklung. Dieser endliche Abschluß besteht sowohl bei der Religion wie bei dem Recht darin, daß das Sicherheitsgefühl das Abhängigkeitsgefühl überwindet. In diesem Sinne, also vom psychologischen Standpunkt aus, kann man das Recht definieren als Sicherheitsgefühl im Staat, die Religion als Sicherheitsgefühl in Gott.

---

[387] Dem Rechtsgefühl als der inneren Garantie des gesicherten Bestehens des Rechts stellte ich oben die Rechtspflege als die äußere gegenüber. Der eigentümliche Charakter der Rechtspflege im Gegensatz zu den sonstigen Aufgaben und Zweigen der staatlichen Tätigkeit beruht auf zwei Momenten: der inneren Eigentümlichkeit des Zweckes und der äußeren Eigentümlichkeit der Mittel und Formen, in denen derselbe verfolgt wird. In der ersteren Richtung beruht das Abweichende der Rechtspflege von den sonstigen Zweigen der Staatstätigkeit darauf, daß sie ausschließlich das Recht verwirklichen soll — ihr Wahlspruch ist das

Recht und nichts als das Recht. Auch die Verwaltungsbehörden des Staates sind zwar, soweit das Recht reicht, ebenfalls verpflichtet, dasselbe zur Anwendung zu bringen, aber bei ihnen gesellt sich zu dem Recht als zweiter Faktor noch die Zweckmäßigkeit hinzu. Im Gegensatz zu ihnen sind diejenigen Behörden, die mit der Rechtspflege im engern Sinne betraut sind: die richterlichen ausschließlich auf das Recht verwiesen. Der Richter soll gewissermaßen nichts sein als das lebendig gewordene, in seiner Person der Sprache teilhaftig gewordene Gesetz. Könnte die Gerechtigkeit vom Himmel steigen und den Griffel zur Hand nehmen, um das Recht so bestimmt, genau und detailliert aufzuzeichnen, daß die Anwendung desselben sich in eine bloße Schablonenarbeit verwandeln würde: es ließe sich für die Rechtspflege nichts Vollkommeneres denken, es [388] wäre das vollendete Reich der Gerechtigkeit auf Erden, denn mit der Idee der Gerechtigkeit ist die absolute Gleichheit und die dadurch geforderte Gebundenheit des richterlichen Urteils so wenig unverträglich, daß sie im Gegenteil das höchste Ziel desselben bildet. Der Idee der Zweckmäßigkeit dagegen widerstreitet diese Gebundenheit durch eine im voraus festbestimmte detaillierte Norm in dem Maße, daß die gänzliche Ungebundenheit durch irgendwelche Norm immerhin noch vorteilhafter wäre als die absolute Gebundenheit — die Übertragung des Gedankens der Gebundenheit der Rechtspflege auf die sonstigen Zweige der Staatstätigkeit würde den Staat in den Zustand der Erstarrung versetzen.

Auf diesem Gegensatz der beiden Ideen: der ihrer Natur nach gebundenen Gerechtigkeit und der ihrer Natur nach freien Zweckmäßigkeit beruht der innere Gegensatz zwischen der Rechtspflege und der Verwaltung (Regierung) und die Sprache hat ihn treffend wiedergegeben*).

*) In dem Ausdruck: Rechtspflege betont sie als Gegenstand

[389] Dieser inneren oder Zweckverschiedenheit der Rechtspflege und der Verwaltung und Regierung entspricht die Verschiedenheit der äußeren Organisation. Bei allen Kulturvölkern wiederholt sich auf einer gewissen Entwicklungsstufe des Rechts die Trennung der Rechtspflege von den übrigen Zweigen der Staatstätigkeit — der Richter ist eine Figur, die bei ihnen überall wiederkehrt. Eine äußere Vereinigung der richterlichen und administrativen Funktionen in einer und derselben Person ist dadurch nicht ausgeschlossen, das Entscheidende ist nur, daß die beiden Sphären innerlich geschieden, d. h. daß in bezug auf die eine andere Grundsätze vorgezeichnet sind als in bezug auf die andere. Aber die Erfahrung hat gelehrt, daß das innere Auseinanderhalten der beiden Sphären wesentlich gefördert und gesichert wird, wenn zu der inneren Scheidung die äußere nach Personen hinzukommt (Trennung der Justiz von der Verwaltung), da es das Können des Menschen übersteigt, zwei gänzlich verschiedene Anschauungs- und Behandlungsweisen in dem Maße in sich auszubilden und zu beherrschen, daß er je nach Verschiedenheit des Gegenstandes bald die eine, bald die andere zur Anwendung zu bringen vermöchte, ohne daß die eine die andere beeinflußte. Die Scheidung der [390] Rechtspflege von der Verwaltung

---

derselben das Recht, als Aufgabe derselben die Pflege, d. h. die dem Recht zugewandte eifrige Sorge und Mühe, in Justiz als höchstes Ziel derselben die justitia, die Gerechtigkeit, d. i. das dem Recht Gemäße, in judex das jus dicere, im Richter das Geraderichten nach der vorgezeichneten Richtschnur. Dagegen hat sie bei Regierung die Vorstellung der Herrschaft (regere, rex) und bei Verwaltung die der Gewalt vor Augen, welche frei waltet (von valdan, waltan, stark sein, zwingen, zusammenhängend mit valere). Ein Verwalter ist derjenige, der für den Auftraggeber das Interesse desselben wahrzunehmen hat. Die Direktive, welche er zu befolgen hat, ist ihm nicht vorgezeichnet, sondern sie besteht in dem Interesse, Nutzen, Wohl seines Geschäftsherrn; seiner Einsicht ist es überlassen, das Richtige im einzelnen Fall zu treffen. Der römische Gegensatz ist jus (jurisdictio) und imperium.

muß, wenn sie ihres Zweckes völlig sicher sein soll, eine äußere nach Personen und Behörden sein.

Als Grund für diese Forderung darf man nicht lediglich das Gesetz der Teilung der Arbeit anrufen: die Erwägung, daß das Recht wegen seiner Umfänglichkeit und Schwierigkeit seinen besonderen Mann erfordere. Das Gesetz der Teilung der Arbeit gilt auch für die Verwaltung. Das Bauwesen erfordert einen andern Mann als das Münzwesen, das Forstwesen einen andern als der Bergbau, und der Staat richtet für alle diese verschiedenen Zwecke besondere Behörden ein. Die Ausscheidung der Rechtspflege von der Verwaltung hat sich historisch bereits zu Zeiten vollzogen, wo das Recht eine derartige reichere und feinere Ausbildung, wie sie bei dieser Annahme vorausgesetzt wird, noch keineswegs erlangt hatte; man vergleiche z. B. Rom, wo der judex, und Deutschland, wo der Schöffe jener höheren Entwicklungsstufe des Rechts lange vorausging, und bei unserem heutigen Geschworneninstitut wird von dem Erfordernis eines besonderen Wissens des Rechts gänzlich abgesehen.

Auf das Gesetz der Teilung der Arbeit läßt sich mithin die Ausscheidung der Rechtspflege von der Verwaltung nicht zurückführen, der Grund muß ein anderer sein. Er liegt in der oben hervorgehobenen Eigentümlichkeit der Aufgabe des Rechts im Gegensatz zu allen sonstigen Aufgaben der Staatstätigkeit. Ausscheidung der [391] Rechtspflege zu einem besonderen Zweige der staatlichen Tätigkeit heißt das Zurückziehen des Rechts auf sich selbst und seine Aufgabe zum Zweck der gesicherten und vollendeten Lösung derselben.

Schon die bloße Tatsache der äußeren Trennung der Justiz von der Verwaltung, ganz abgesehen von den sofort namhaft zu machenden Einrichtungen und Garantien, welche sich noch hinzugesellen, ist für jenen Zweck von hohem Wert. Indem die Staatsgewalt die Rechtspflege ausscheidet, erkennt sie

damit als grundsätzlich die Aufgabe des Rechts als eine besondere, als eine solche an, für die andere Rücksichten maßgebend sind als für alle diejenigen, welche sie sich selber reserviert. Indem sie das Rechtsprechen dem Richter überweist, legt sie tatsächlich vor allem Volk die Erklärung ab, daß sie selber sich dessen begeben wolle. Einsetzung des Richteramts bedeutet prinzipielle Selbstbeschränkung der Staatsgewalt in bezug auf den dem Richter zur Verwirklichung überwiesenen Teil des Rechts, Ermächtigung des Richters, unabhängig von ihr, ganz nach eigner Überzeugung das Recht zu finden, und Zusicherung der bindenden Kraft des von ihm gefällten Spruches. Wie eng und weit sie immerhin die Grenzen abstecken will, innerhalb dieser Grenzen hat sie dem Richter die Selbständigkeit eingeräumt, eine Mißachtung derselben bringt sie mit sich selber in offenen Widerspruch, stempelt ihr Verfahren zu einem Rechtsbruch, einem Justizmord — die [392] Staatsgewalt, welche die von ihr selbst geschaffene Rechtsordnung antastet, hat sich selber das Urteil gesprochen.

Dem Bisherigen nach schließt mithin schon die rein äußerliche Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung einen höchst gewichtigen Fortschritt auf der Bahn des Rechts in sich, sie enthält, wenn ich mir einen juristischen Vergleich erlauben darf, die Emanzipation der Rechtspflege von der Staatsgewalt mittels separierter Ökonomie. Die Justiz zieht aus, und dieses bloße Ausziehen hat die Folge, daß die Staatsgewalt, wenn sie sich an ihr vergreifen will, erst über die Straße muß, während sie, solange dieselbe noch unter ihrem Dache wohnte, die Sache unbemerkt zwischen vier Wänden abmachen konnte.

Sehen wir uns jetzt den Haushalt der Justiz und die Einrichtungen, welche er mit sich bringt, näher an. Derselbe setzt sich zusammen aus vier Bestandteilen:

1) dem materiellen Recht, das
2) dem Richter zur ausschließlichen Anwendung überwiesen ist, und zwar Anwendung auf
3) zwei streitende Parteien und
4) in Form eines fest vorgezeichneten Verfahrens (Prozeß).

Von diesen vier Elementen enthält das erste nichts der Rechtspflege Eigentümliches, es ist ihr mit der Verwaltung gemeinsam. Das Unterscheidende liegt nur darin, daß der Richter sich ausschließlich durch das Recht [393] leiten lassen soll (S. 302), und diese Anforderung bedingt die möglichst vollständige und genaue Fixierung desselben. Dem Streben, den Richter möglichst an das Gesetz zu binden, verdankt eine Einrichtung ihren Grund, welche sich in der Geschichte des Rechts und zwar auf ganz verschiedenen Stufen desselben mehrfach wiederholte. Sie besteht in dem Erfordernis der ausdrücklichen Bezugnahme auf das Gesetz, sei es von seiten der Partei, welche den Richter in Tätigkeit versetzen will (römischer Legisaktionenprozeß, Anklageschrift des modernen Kriminalprozesses), sei es von seiten des Richters bei Fällung des Urteils (moderner Kriminalprozeß); man könnte sie bezeichnen als System des prozessualischen Legalismus. Die Vorschrift erhebt die Konformität des richterlichen Vorgehens mit dem materiellen Recht zu einem prozessualischen Erfordernis des betreffenden Aktes — der prozessualische Akt ist nicht möglich, wenn er nicht seine materiell-rechtliche Legitimation erbringen kann. Berechnet darauf, die richterliche Willkür auszuschließen und dem Richter stets gegenwärtig zu halten, daß seine Macht nur soweit reicht, als das Gesetz sie ihm erteilt, erkauft jene Einrichtung diesen Vorteil dadurch, daß sie die Fortbildung des Rechts durch die Praxis über den Rahmen des Gesetzes hinaus in hohem Grade erschwert und sie fast ausschließlich der Gesetzgebung überweist — eine Folge, die für das Kriminalrecht als

Garantie der Rechtssicherheit begehrenswert erscheinen [394] mag, für das Zivilrecht dagegen einen entschiedenen Übelstand in sich schließt. Für letzteres enthält die Verpflichtung des Richters zur Angabe von Entscheidungsgründen eine ungleich zweckmäßigere Form jenes Gedankens; sie zwingt ihn, sein Urteil objektiv zu rechtfertigen, ohne ihn dabei auf den unmittelbaren Inhalt des Gesetzes zu beschränken.

Eine andere Gestaltung des Rechts, welche denselben Zweck, wie die obige, nur in noch weniger geeigneter Weise verfolgt, ist die kasuistische, welche dem Richter anstatt allgemeiner Prinzipien, deren richtige Anwendung auf den einzelnen Fall seiner eignen Einsicht überlassen ist, Detailbestimmungen für jeden einzelnen Fall, juristische Rezepte für die Entscheidung aller möglichen Rechtshändel gibt, welche ihn allen weiteren Suchens überheben sollen. Die Unmöglichkeit, die unendlich bunte und mannigfaltige Gestaltung der Fälle im voraus zu übersehen, stempelt diesen Versuch der absoluten Fixierung der richterlichen Entscheidung zu einem von vornherein verfehlten. Der Gedanke, der dabei vorschwebt, ist der, die Anwendung des Gesetzes zu einer rein mechanischen zu machen, bei der das richterliche Denken durch das Gesetz überflüssig gemacht werden soll; man wird an die von Vaucanson konstruierte Ente erinnert, welche auf mechanischem Wege den Verdauungsprozeß besorgte — vorn wird der Fall in die Urteilsmaschine hineingeschoben, hinten kommt er als Urteil wieder heraus. Die Erfahrung hat auch hier [395] gerichtet — der Kopf des Richters läßt sich durch den Gesetzgeber nicht ersetzen, der Erfolg, den er durch derartige Versuche erreicht, besteht in Wirklichkeit nur darin, daß er ihn abstumpft.

Ich wende mich den drei übrigen Erfordernissen der Rechtspflege zu. Sie sind derselben eigentümlich. Die Gestalt, in der das Recht in Form der Rechtspflege zur Anwendung

gelangt, beruht darauf, daß es geschieht: zwischen zwei streitenden Parteien — unter Innehaltung eines dafür vorgezeichneten Verfahrens (Prozeß) — durch den Richter. Der Angelpunkt, um den die ganze Rechtspflege sich dreht, ist der Rechtsstreit.

Ein Streit setzt zwei streitende Teile voraus: die Parteien. Im Zivilprozeß sind dies der Kläger und der Beklagte, im Strafprozeß die Staatsgewalt und der Angeklagte. Der Streit soll durch einen Dritten, der an der Entscheidung kein persönliches Interesse hat, geschlichtet werden. Das ist die Aufgabe des Richters, und die Stellung, welche die Staatsgewalt ihm anweist, muß danach angetan sein, daß er diese Aufgabe erfüllen kann. Dem Richter, wie dies im früheren Kriminalprozeß geschah, neben seiner Rolle als Richter zugleich die der einen Partei (der den Verbrecher verfolgenden Staatsgewalt) zuzuweisen, enthielt eine Gestaltung des Verhältnisses, welche die an den Richter ergehende Anforderung der Unparteilichkeit im höchsten Grade erschwerte — Partei sein und unparteiisch sein, ist nicht miteinander zu vereinigen.

[396] Das Verhältnis der Parteien zum Richter ist das der rechtlichen Unterordnung, ihr beiderseitiges das der rechtlichen Gleichheit. Auch die Staatsgewalt, wenn sie in einem Zivilprozeß oder im Strafprozeß als Partei auftritt, ordnet sich rechtlich dem Richter unter, sie tritt auf eine Linie mit der Privatperson, sie wird Partei wie jede andere. In Verhältnissen, wo ihr dies ungeeignet erscheint, muß sie gesetzlich die Entscheidung nicht dem Richter zuweisen, sondern sich selber vorbehalten; hat sie ersteres einmal getan, so muß sie auch die Konsequenzen auf sich nehmen und prozessieren wie jede andere Partei, d. h. sich ganz dem Richter und den Regeln des Prozesses unterordnen.

Das beiderseitige Verhältnis der Parteien im Prozeß ist das der rechtlichen Gleichheit. Die Waffen, mit denen sie

sich bekämpfen, müssen gleich zugemessen, Licht und Schatten muß gleich verteilt sein. Das ist die erste aller Anforderungen, welche die Organisation des prozessualischen Verfahrens zu verwirklichen hat, es ist die der prozessualischen Gerechtigkeit, welche auch hier wiederum mit Gleichheit zusammenfällt (S. 287); alle andern treten ihr gegenüber in die zweite Linie zurück, sie haben nur die Zweckmäßigkeit zum Gegenstand.

Parteien, Richter, Prozesse bilden demnach die drei eigentümlichen Kriterien der Rechtspflege. Daraus ergibt sich, daß das Kriegs- oder Standrecht nicht zur Rechtspflege gehört; die Staatsgewalt sucht hier nicht Recht [397] vor einem ihr übergeordneten Richter, sondern sie spricht es selber, — das „Kriegsgericht", das sie bestellt, ist sie selbst, es trägt vom Gericht nur den Namen an sich, in Wirklichkeit fungiert es wie eine Verwaltungsbehörde. Wieweit der Staat den Umfang der Rechtspflege im wahren Sinne des Wortes zu erstrecken habe, ist eine Frage der Politik. Bis vor kurzem beschränkte er sich auf die Zivil- und Strafrechtspflege, wir kannten nur den Zivil- und den Strafrichter, den Zivil- und den Strafprozeß, aber der staatsrechtliche Fortschritt, den unsere neuere Zeit gemacht hat, hat auch der Rechtspflege eine erweiterte Ausdehnung gegeben (Staatsgerichtshof, Administrativjustiz) und wird dies aller Wahrscheinlichkeit nach im Laufe der Zeit noch immer mehr tun.

Wie genau nun auch das Recht, das in materieller und prozessualischer Beziehung zur Anwendung gelangen soll, vorgezeichnet sein mag: der ganze Erfolg der Rechtspflege ruht schließlich auf zwei Voraussetzungen in der Person des Richters, deren Sicherung daher das Hauptaugenmerk der Gesetzgebung bilden muß. Die eine ist intellektueller Art: das nötige Wissen und die erforderliche Fertigkeit in der Anwendung desselben, sagen wir kurz die theoretische und praktische

Beherrschung des Rechts. Die Einrichtungen der heutigen Zeit, welche sie zu sichern bestimmt sind, sind bekannt: das Rechtsstudium, die Staatsprüfungen und der Probedienst. Die zweite ist moralischer Art, Sache des Charakters: die [398] nötige Willensfestigkeit und der moralische Mut, um unbeirrt durch Rücksichten irgendwelcher Art, durch Haß und Freundschaft, durch Mitleid und Menschenfurcht das Recht zur Geltung zu bringen, es ist die Eigenschaft der Gerechtigkeit im subjektiven Sinne: constans ac perpetua voluntas suum cuique tribuendi (l. 10 pr. de I. et I. 1. 1). Der wahre Richter kennt kein Ansehen der Person, die Parteien, die vor ihm auftreten, sind für ihn nicht diese bestimmten Individuen, sondern abstrakte Personen in der Maske von Kläger und Beklagtem, er sieht nur die Maske, nicht das Individuum, das hinter ihr steckt. Abstraktion von jedem konkreten Beiwerk, Erhebung des konkreten Falles auf die Höhe der durch das Gesetz abstrakt entschiedenen Situation, Behandlung desselben nach Art eines Rechenexempels, bei dem es gleichgültig ist, was bei der Zahl steht, ob Lot oder Pfund, ob Taler oder Groschen — das ist das, was den wahren Richter charakterisiert.

Das Wissen läßt sich erzwingen, der Charakter nicht — es gibt keine Einrichtung, welche die Parteilichkeit des Richters zur Sache der Unmöglichkeit macht.

Aber viel läßt sich doch auch in dieser Richtung beschaffen. Es ist ein doppelter Weg, den die Gesetzgebung dabei einschlagen kann. Entweder nämlich sucht sie der Parteilichkeit im Keime dadurch vorzubeugen, daß sie die Anlässe, welche zu ihr verlocken können, möglichst aus dem Wege räumt (prophylaktischer Weg), oder [399] aber sie bekämpft sie unmittelbar, sei es, indem sie ihr ein psychologisches Gegengewicht entgegensetzt oder sie wenigstens in ihren Folgen möglichst unschädlich zu machen sucht (repressiver Weg).

Als das psychologische Gegengewicht, welches das Gesetz der Verlockung des Richters zur Parteilichkeit entgegensetzen kann, bietet sich ihm zunächst das moralische des Eides dar: der bekannte Richtereid, der sich bei allen Kulturvölkern wiederholt, und von dem unsere heutigen „Geschwornen" und die „Jury" ihren Namen hat. Aber die Wirksamkeit dieses Mittels hängt von der Gewissenhaftigkeit des Individuums ab; bei dem Gewissenlosen verfehlt es seinen Zweck. Auf letzteren ist berechnet die Furcht vor den durch das Gesetz angedrohten nachteiligen Folgen der Pflichtverletzung (Disziplinaruntersuchung, zivilrechtliche Verantwortlichkeit, kriminelle Bestrafung). Aber auch dieses Mittel hat nur eine beschränkte Wirksamkeit, es trifft nur die groben Pflichtverletzungen, die sich schon äußerlich als solche kundgeben, die Parteilichkeit entschlüpft ihr unter dem Deckmantel der freien subjektiven Überzeugung.

Dagegen fehlt es der Gesetzgebung nicht an Mitteln, die Folgen der Parteilichkeit bis zu einem gewissen Grade unschädlich zu machen, teils durch die Gerichtsverfassung, teils durch den Prozeß. Durch erstere mittels kollegialer Besetzung der Gerichte. Wo der Richterstand eines Landes seinem überwiegenden Teile nach von dem Geist der [400] Pflichttreue und Gewissenhaftigkeit beseelt ist, bietet nach dem Gesetz der großen Zahlen die kollegiale Besetzung der Gerichte die Garantie dar, daß der gewissenhafte Richter in ihnen dominiert, und das Zusammenwirken mit ihm legt auch den minder Gewissenhaften eine gewisse Schranke auf. Bei dem Einzelrichter dagegen ist dem Zufall der Raum geöffnet, hier steht der Gewissenlose für sich allein, der ausgleichende und zügelnde Einfluß der Kollegen fällt hinweg, es bleibt höchstens noch die Rücksicht auf die obere Instanz. Eben darum aber ist letztere dem Einzelrichter gegenüber von doppeltem Wert. Bei ausreichend besetzten Kollegialgerichten ist eine zweite

Instanz kaum vonnöten, beim Einzelrichter sollte sie nie versagt werden. Der Maßstab des Betrags des Streitobjekts, nach dem die Zulassung einer höheren Instanz regelmäßig bemessen wird, ist kaum zu rechtfertigen — das Interesse der Gerechtigkeit bemißt sich nicht lediglich nach dem Wert des Objekts, sondern auch nach dem idealen Wert des Rechts, und nach meinem Gefühl möchte ich lieber die bedeutendste Sache dem einmaligen Spruch eines Kollegialgerichts unterwerfen als die unbedeutendste dem des Einzelrichters.

Neben dem soeben erörterten repressiven Wege öffnet sich der Gesetzgebung noch der oben genannte prophylaktische, der darauf gerichtet ist, die Anlässe und Verlockungen zur Parteilichkeit seitens des Richters möglichst aus dem Wege zu räumen. Es leuchtet ein, daß [**401**] dies nur in beschränktem Maße möglich ist. Das Schwert der Gerechtigkeit setzt in der Person dessen, der berufen ist, es zu führen, den moralischen Mut voraus, den Schuldigen damit zu treffen und dessen Groll, Haß, Feindschaft auf sich zu laden. Diese möglichen nachteiligen Folgen lassen sich dem Richter einmal nicht abnehmen, und in diesem Sinne kann man sagen, daß der gerechte Richter seine eigene Haut zu Markte tragen muß.

Aber die Gesetzgebung kann und soll dafür sorgen, daß der Einsatz, den der Richter für die Gerechtigkeit zu machen hat, nicht höher sei als unumgänglich nötig, daß ihm nicht zugemutet werde, seine Existenz aufs Spiel zu setzen. Die Annalen der Rechtspflege weisen glänzende und erhebende Beispiele der Unerschrockenheit, Standhaftigkeit, des moralischen Heroismus der Richter auf, aber die Gesellschaft hat das lebhafteste Interesse daran, die Anforderungen an die moralische Kraft des Richters nicht zu hoch zu spannen, das Richteramt nicht auf die Voraussetzung des Heroismus und des Märtyrertums, sondern auf die des Mittelmaßes der menschlichen Kraft zu gründen. Dem Vater soll die Tortur erspart werden, wie

einst Brutus seine eignen Kinder zum Tode zu verurteilen — über Weib und Kind soll man dem Richter nicht zumuten zu Gericht zu sitzen, und wenn er es wollte, so soll das Gesetz, wie das ja auch bekannten Rechtens ist, es ihm untersagen. In eigner Sache soll niemand richten, und auch wenn Feind oder Freund oder ein naher Angehöriger [402] als Partei vor ihm steht, muß dem Richter selber sowohl wie der Partei die Befugnis zugestanden werden, sein Ausscheiden bei dieser Sache zu beantragen. Das Recht soll nicht unterlassen, dem Richter alle Versuchungen und Verlockungen, welche es die Möglichkeit hat genau zu fixieren, fernzuhalten, nicht bloß seinetwegen, sondern auch im Interesse der Gesellschaft.

In dieser Richtung ist die Einrichtung von Kollegialgerichten — und das ist der zweite unschätzbare Vorzug derselben vor dem Einzelrichter — von ganz außerordentlichem Wert.

Das Urteil des Einzelrichters ist *sein* Urteil, er muß dafür einstehen, den Haß, Groll, die Verfolgung des dadurch Verletzten auf sich laden. Das eines kollegialisch besetzten Gerichtshofes dagegen gibt den Anteil des einzelnen Mitgliedes daran nicht zu erkennen, und wenn die gesetzliche Pflicht des Amtsgeheimnisses in bezug auf die Abstimmung beobachtet wird, kommt derselbe dem Publikum gar nicht zur Kunde. Niemand kann ein einzelnes Mitglied mit Sicherheit dafür verantwortlich machen, und diese Ungewißheit, dieser Schleier, den der „Gerichtshof" über den Anteil des einzelnen wirft, leistet der Schwäche denselben Dienst wie die geheime Abstimmung bei Wahlen*). Eben darum aber sollte die [403]

*) In Rom adoptierte man in späterer Zeit diese Form der Abstimmung (per tabellas) wie bei Wahlen so auch bei den Volksgerichten und den Geschwornengerichten (quaestiones perpetuae). Wo die Kraft fehlt, sich nicht beeinflussen zu lassen, ist es schon ein Gewinn, wenn der Schwäche durch das Geheimnis die Möglichkeit der freien Selbstbestim-

Gesetzgebung die Bewahrung des Amtsgeheimnisses in bezug auf die internen Vorgänge bei einem Richterkollegium zur strengsten Pflicht machen und jeden Bruch desselben mit schwerer Strafe belegen; das Amtsgeheimnis ist eine der wirksamsten Garantien richterlicher Unabhängigkeit.

Unter allen Mächten und Einflüssen, welche der Unparteilichkeit des Richters bedrohlich werden können, nimmt für den Berufsrichter, auf den ich mich zunächst beschränke, die Beeinflussung durch die Staatsgewalt, welche ihm sein Amt übertragen hat, weitaus die erste Stelle ein. Das Amt, zu dem sie ihn berufen, enthält regelmäßig die ökonomische Basis seiner ganzen Existenz; kann sie es ihm beliebig entziehen, so ist sie in der Lage, ihm da, wo sie in ihrem Interesse einen bestimmten Richterspruch wünscht, die Alternative zu stellen, ihr zu Willen zu sein oder Amt und Einnahme einzubüßen.

Unabhängigkeit des Richters von dem bloßen Belieben der Staatsgewalt, Sicherung einer Stellung durch das Gesetz und Verwirklichung derselben lediglich durch die im Gesetz bestimmten Gründe ist mithin die unerläßliche Garantie der Rechtssicherheit und das untrügliche Kennzeichen, ob [404] die Staatsgewalt es mit der im Prinzip anerkannten Unabhängigkeit der Justiz ernst meint oder nicht. Zu der Unabsetzbarkeit hat unsere Zeit vielfach noch die Unversetzbarkeit des Richters wider seinen Willen hinzugefügt, und es läßt sich nicht leugnen, daß dieselbe ein wertvolles Komplement der Unabsetzbarkeit bildet.

Der Schutz gegen den Verlust des Amtes allein aber reicht nicht aus, um dem Richter die Unabhängigkeit zu gewähren,

---

mung gewahrt wird; bedauerlich, daß man mit der Schwäche rechnen muß, aber immerhin ist es noch besser, dadurch, daß man dies tut, ein erträgliches Resultat zu gewinnen, als, indem man mit einer Kraft rechnet, die nicht da ist, ein schlechtes.

wenn nicht das Amt selber ihn ökonomisch unabhängig stellt. Ausreichende Dotation des Richteramtes nach Maßgabe des Gesichtspunktes, den wir früher (S. 156) für das Gehalt begründet haben, ist eine Forderung ersten Ranges für eine gesunde Gestaltung der Rechtspflege; nirgends ist die Sparsamkeit im Staatshaushalt schlechter angebracht als hier, und es gewährt ein beschämendes Zeugnis der geringen politischen Einsicht mancher deutschen Volksvertretungen, daß sie, anstatt ihrerseits die Initiative zu ergreifen, um im Interesse der Gesellschaft die gegen die Steigerung der Preise oft in schreiendster Weise zurückgebliebenen Gehalte richterlicher Beamten auf das richtige Maß zu erhöhen, den darauf gerichteten Anträgen der Regierungen nicht selten einen geradezu unverantwortlichen Widerstand entgegengesetzt haben. Die Erfahrung anderer Länder hätte sie belehren können, daß das Volk dasjenige, was der Staat an dem gebührenden Gehalt seiner Beamten erspart, in Form von Bestechung doppelt und dreifach bezahlen muß.

[405] Die im bisherigen genannten drei Mittel: Unabsetzbarkeit — Geheimnis der Abstimmung — angemessenes Gehalt reichen aus, um dem Richter sowohl der Privatperson als auch der Staatsgewalt gegenüber die Freiheit der Überzeugung zu ermöglichen. Ein so gestellter Richter ist **unantastbar**. Aber darum ist er noch nicht **unnahbar**. Dem Versucher ist nur der Weg der Einschüchterung verlegt, aber er kann auch auf anderem Wege an ihn heranschleichen, und wie die Privatperson, so kann auch die Staatsgewalt diesen Schleichweg einschlagen. Gerade bei ihr hat derselbe seine ganz besonderen Gefahren. Nicht etwa bloß darum, weil die Mittel, über welche sie gebietet (Beförderung, Ehren), denen der Privatperson weit überlegen sind, sondern noch aus einem andern Grunde. Der Versuch der Bestechung des Richters von seiten der Privatperson trägt schon in der Form

den Stempel des Illegalen an sich, das bloße Anerbieten kennzeichnet den Versucher, enthüllt ihn in seiner wahren Gestalt. Die Staatsgewalt dagegen bedarf nicht des Anerbietens, sie hat nicht nötig, dem käuflichen Richter einen Preis für seine Willfährigkeit zu nennen, der Besitz des Preises in ihrer Hand leistet ihr denselben Dienst, — Servilismus und Ehrgeiz erraten ihre Gedanken von ferne und kommen ihr auf halbem Wege entgegen.

Gegen diese Gefahr gibt es kein Schutzmittel. Weder läßt sich der Staatsgewalt durch Gesetz die freie Verfügung über jene Mittel entziehen, was nur durch Anwendung [406] des Anziennitätsprinzips auf Beförderung, Rangstellung, Orden geschehen könnte, noch auch der Gerechtigkeit die Binde so fest aufs Auge legen, daß sie verhindert würde, darunter hinweg nach äußerem Lohn zu schielen. Aber wo der Richterstand eines Landes im ganzen und großen von dem Geiste der Pflichttreue und Gewissenhaftigkeit beseelt ist, — und wir werden unten sehen, in welchem Maße dieser Geist durch den Beruf selber entwickelt und gekräftigt wird — da ist in der Tat die Gefahr, welche die Dienstbeflissenheit, Charakterlosigkeit eines kleinen Bruchteiles desselben in sich schließt, keine so große. Sie würde es nur dann sein, wenn die Staatsgewalt es in der Hand hätte, sich die Richter im einzelnen Fall auszusuchen oder das Gericht für die einzelne Sache zusammenzusetzen. Unter dieser Voraussetzung dürfte es ihr allerdings nicht schwer werden, die tauglichen Werkzeuge zusammenzubringen, und die Willkür hat überall zu derartigen Mitteln gegriffen, um ihre Absichten durchzusetzen. Die Sternkammer von Heinrich VII. und die Hohe Kommission von Elisabeth in England, die vom früheren deutschen Bunde eingesetzte „Zentraluntersuchungskommission zur weiteren Untersuchung der in mehreren Bundesstaaten entdeckten revolutionären Umtriebe und demagogischen Verbindungen" in Mainz

(1819) und die demselben Zweck gewidmete Zentraluntersuchungskommission in Frankfurt (1833) haben in abschreckender, unvergeßlicher Weise gelehrt, was die Völker zu erwarten haben, [407] wenn der Despotismus und die absolutistische Willkür sich selber ihre Richter aussuchen. Eben diesen Erfahrungen aber verdanken sie es, daß die neueren Verfassungen alle derartigen Maßregeln grundsätzlich verpönt haben. Darauf beruht die eminent politische Seite der Lehre von dem Gerichtsstand und der Kompetenz der Gerichte, die der Jurist bei der rein dogmatischen Behandlung derselben nur zu leicht aus den Augen verliert.

Aber die Einrichtung hat ihre Achillesferse. Letztere ist gelegen in der Besetzung der Gerichte seitens der Staatsgewalt. Die Staatsgewalt kann sich zwar das Gericht nicht aussuchen, aber sie stellt die Richter an, welche das Gericht bilden; die prozessualische Gebundenheit in bezug auf das Gericht kann mithin paralysiert werden durch die administrative Befugnis in bezug auf die Wahl der Personen — die Staatsgewalt versetzt die ihr unbequemen Personen an ein anderes Gericht und setzt andere, ihr bequemere an deren Stelle. Dann hat sie das Gericht so, wie sie es will.

Gegen diese Gefahr gibt es meines Erachtens keine Sicherung. Die Staatsgewalt bietet dem unbequemen Richter eine bessere Stelle an und er geht. Die Unversetzbarkeit des Richters wider seinen Willen gewährt dagegen keinen ausreichenden Schutz, er macht nur dem Nachfolger Platz, auf den es abgesehen war. Das Recht der Besetzung der Richterstellen nach eignem freien Ermessen läßt sich aber die Staatsgewalt einmal nicht verkümmern, und alle [408] Mittel, welche man etwa ersinnen möchte, um der Möglichkeit einer dolosen Anwendung desselben in der angegebenen Richtung vorzubeugen, erweisen sich von vornherein als so unausführbar, daß nichts übrig bleibt, als jene Möglichkeit der Beeinflussung der Rechts-

pflege durch die Regierung als eine im Wege des Gesetzes gar nicht zu beseitigende anzuerkennen und den Schutz gegen diese Gefahr lediglich von der öffentlichen Meinung und dem eignen Gerechtigkeits- und Anstandsgefühl der Regierung zu erwarten. Eine derartige tendentiöse Besetzung eines Gerichtshofes von seiten der Regierung ist ein so auffälliger und seiner Absicht nach so unverkennbarer Schritt, daß dieselbe gewärtigen muß, ihn durch das Urteil des Volkes mit der offenen Vergewaltigung des Rechts auf eine Linie gestellt zu sehen — ob der Gewinn des Preises wert ist, bleibt die Frage! Wir brauchen nicht zu weit in die Vergangenheit zurückzugreifen, um für das Gesagte einen Anhalt zu gewinnen.

Ich habe bisher ausschließlich von dem **Berufsrichter**, d. h. dem ständigen, gelehrten und besoldeten Richter gesprochen, und das Resultat meiner Erörterung besteht darin, daß eine gänzliche Unabhängigkeit der Rechtspflege von der Staatsgewalt sich bei dieser Form des Richteramtes nicht herstellen läßt. Dagegen gibt es **eine** Form der Gerichte, welche diese Aufgabe in Wirklichkeit vollständig löst, das ist das **Geschwornengericht**. Der Geschworne hat von der Regierung weder etwas zu fürchten noch zu [409] hoffen, sein Erscheinen, d. h. die Wahl des einzelnen Geschwornen, ist ein zu plötzliches, unberechenbares, seine Funktion eine zu rasch vorübergehende, als daß der Versuch einer Verleitung desselben seitens der Regierung faktisch ausführbar wäre; Zeit und Ort stellen dem unübersteigliche Hindernisse entgegen. Hinge das Ideal des Richters lediglich an der Unabhängigkeit desselben von der Regierung, es gäbe keine vollkommenere Institution als das Geschwornengericht. Aber die Abhängigkeit von der Regierung ist nicht die einzige Abhängigkeit, welche man beim Richter zu fürchten hat. Ob er sich durch die Befangenheit in seiner politischen und kirchlichen

Parteiansicht, durch den Seitenblick auf die öffentliche Meinung und die Presse, durch den Tadel oder das Lob seiner Bekannten, durch die Autorität eines seiner Mitgeschwornen leiten läßt, oder ob die Rücksicht auf die Regierung sein Urteil beeinflußt, was verschlägt es? Von wirklicher Unabhängigkeit kann man weder in dem einen noch in dem andern Falle reden, der Richter ist in allen diesen Fällen nicht der, der er sein soll.

So kann denn der Ausschlag für die eine oder andere Institution sich nur danach bestimmen, welche von beiden das relativ höhere Maß der Unabhängigkeit und die größere Sicherheit der Verwirklichung des Gesetzes in Aussicht stellt. Und da sollte, wie ich meine, die Entscheidung nicht zweifelhaft sein. Gehorsam gegen das Gesetz ist die erste Tugend des Richters, der Gehorsam [410] des Richters aber will ebenso erst erlernt sein wie der des Soldaten. Wie die militärische Disziplin dem alten Militär durch die Dauer des Dienstes nicht bloß zur Gewohnheit, sondern in dem Maße zur zweiten Natur wird, daß er gegen Insubordination und Zuchtlosigkeit einen Widerwillen gewinnt, so dem Richter der Gehorsam gegen das Gesetz. Das ist die schöne Frucht jeder fortgesetzten Übung einer gewissen Tugend, daß die Gewohnheit dieselbe nicht bloß erleichtert, sondern geradezu zum Bedürfnis macht, so daß der Mensch nicht von ihr lassen kann, ohne in seinen Augen von sich selber abzufallen. Im erhöhten Maße gilt dies, wenn die Übung dieser Tugend den Beruf und die Pflicht eines ganzen Standes ausmacht. Hier gesellt sich noch die Gewohnheit des Standes und die daraus sich entwickelnde Macht der Sitte, d. i. die partikuläre Sittlichkeit und die Standesehre hinzu, und die daraus sich zusammensetzende Stimmung wird innerhalb des Standes selber eine so mächtige und zwingende, daß kein Mitglied desselben sich ohne empfindlichen Nachteil für sich selber über sie

hinwegsetzen kann; die Erfüllung der dem Stande obliegenden Pflicht wird Ehrensache, d. h. Bedingung der Achtung anderer und der Selbstachtung. Nur der Stand bildet die seinem Beruf entsprechenden Eigenschaften in dem Maße in sich aus, daß der Neuling, der in ihn eintritt, noch bevor er durch individuelle Erfahrung die Überzeugung ihrer Notwendigkeit gewonnen hat, durch den Standesgeist und das Gefühl der Standesehre ergriffen [411] und in die richtige Bahn gewiesen wird — es ist der Schatz von eigentümlichen Lebenserfahrungen, Anschauungen, der sich allmählich anhäuft, und an dem jeder neu Eintretende, ohne es zu wissen und zu wollen, seinen Anteil erhält, um ihn seinerseits dann ebenfalls mit zu hüten, zu bewahren und weiter zu geben — das in Form des Standesgeistes entwickelte ungeschriebene Lebensgesetz des Standes.

Auf den eben entwickelten beiden Momenten: der dauernden Übung einer zur Pflicht und Lebensaufgabe erhobenen Tugend und dem unterstützenden, erziehenden, zwingenden Einfluß, den darauf die Tradition des Standes ausübt, auf ihnen beiden beruht die Überlegenheit des Berufsrichters über den Gelegenheitsrichter: den Geschwornen. Das Übergewicht, das jener bei einem Vergleich mit ihm in die Wagschale werfen kann, ist nicht bloß das technische, wie es jeder Fachmann vor dem Dilettanten voraus hat: die größere Kenntnis, Fertigkeit, die Übung der Urteilskraft, sondern zugleich das moralische: die Gewohnheit der Unterordnung unter das Gesetz, die Übung der Willenskraft in einer bestimmten Richtung. Wie der Soldat die Subordination erst zu erlernen hat in der strengen Schule der militärischen Zucht, ebenso der Richter den Gehorsam gegen das Gesetz in der Übung der Rechtspflege. Übung des Rechtsprechens ist die Schule der Gerechtigkeit. Es will erst erlernt werden, was den Richter ausmacht: der strenge Gehorsam [412]

gegen das Gesetz, das Verschließen des Auges gegen jedes Ansehen der Person — das gleiche Maß für den Gemeinen und Achtungswerten, den Schurken und Ehrenmann, den reichen Wucherer wie die arme Witwe — das Verschließen des Ohrs gegen die Klagen des Armen und Elenden und den Jammer der Angehörigen, denen der Richterspruch den Gatten und Vater rauben soll. Nicht den schlechten Menschen gilt es da in sich zu unterdrücken, sondern den guten, und das ist die schwerste Prüfung, welche der Dienst der Gerechtigkeit mit sich bringt, eine ähnliche, wie sie dem Soldaten zugemutet wird, der den Kameraden füsilieren soll. Denn verlockend stellt sich hier dem Gesetz gegenüber nicht das Gemeine, sondern das Edle — die Menschlichkeit, das Mitleiden, das Erbarmen. Nun setze man, um das Maß voll zu machen, noch den Fall, daß das Gesetz, welches der Richter vollziehen soll, mit dessen eignem Rechtsgefühl in schneidendem Widerspruch steht, ein Gesetz, welches Todesstrafe erkennt, wo ihm selber wohl gar die Strafwürdigkeit der Handlung fraglich erscheint, und man wird ermessen, was es bedeutet, dem Gesetze Gehorsam zu erweisen. Und einer solchen Aufgabe soll der Neuling gewachsen sein, der heute sich auf die Geschwornenbank setzt, um sie morgen für immer zu verlassen? Ganz so gut könnte man vom Bürgersoldaten dieselbe Disziplin erwarten wie vom Berufssoldaten. Wie sich letzterer von jenem unterscheidet, so der Berufsrichter vom Geschwornen. Jener ist der [413] Berufssoldat im Dienste des Rechts, dem die Übung der Gerechtigkeit zur Gewohnheit und zur zweiten Natur geworden ist, und der seine Ehre dafür verpfänden muß, dieser der Bürgersoldat, dem die Uniform und das Gewehr etwas Fremdes sind, und der sich, wenn er einmal den Soldaten spielen muß, nicht als Soldat, sondern als Bürger fühlt; mag er auch alles, was äußerlich den Soldaten kennzeichnet, an sich tragen, das, was diesen

innerlich macht: der Sinn für Disziplin und Subordination geht ihm ab.

Die Erfahrung mag darüber richten, ob das Urteil, das ich damit über den Geschwornen ausgesprochen habe, ein zu hartes ist. Allerorten weist sie uns Fälle auf, wo der Tatbestand des Verbrechens klar wie das Sonnenlicht war, und wo gleichwohl die Geschwornen den Angeklagten freigesprochen haben, — ein offener Hohn gegen das Gesetz, dem sie sich herausnahmen den Gehorsam aufzusagen, weil es mit ihrer Ansicht nicht übereinstimmte.

Soll den Geschwornen aber einmal die Befugnis zustehen, die Schuld des Angeklagten nicht nach dem Gesetz, sondern nach ihrem subjektiven Gefühl zu bemessen, wie es einst in Rom seitens des römischen Volkes in seinen Strafrechtskomitien in der Tat geschah, so räume man ihnen diese Befugnis verfassungsmäßig ein. Solange dies aber nicht geschehen ist, solange das Geschwornengericht nicht den Auftrag hat, über das Gesetz anstatt über [414] den Angeklagten zu Gericht zu sitzen, bleibt jeder derartige Akt ein schnöder Willkürakt, eine offene Auflehnung gegen Gesetz und Ordnung. Ob die Staatsgewalt oder ein Geschwornengericht das Gesetz mit Füßen tritt, ob es geschieht, um einen Unschuldigen zu strafen oder einen Schuldigen freizusprechen, die Sache bleibt dieselbe, das Gesetz ist mißachtet. Und nicht bloß dieses einzelne Gesetz — es mag ja sein, daß es den Widerspruch herausforderte, obschon selbst diese Beschönigung für manche derartige Fälle keineswegs zutrifft, — sondern mit dem einzelnen Gesetz ist zugleich das Ansehen und die Majestät des Gesetzes überhaupt verletzt, seine Macht in Frage gestellt, der Glaube an seine Unverbrüchlichkeit erschüttert. Die Sicherheit des Rechts, d. i. die Gewißheit, daß das Gesetz in allen Fällen gleichmäßig zur Anwendung gelangen werde, hört auf, an die Stelle des für alle gleichen objektiven Gesetzes setzt sich das wandelbare,

unberechenbare subjektive Gefühl der Geschwornen: die Willkür, der Zufall. Hier wird der Angeklagte freigesprochen, dort wegen desselben Verbrechens verurteilt — der eine geht frei aus, der andere wandert ins Zuchthaus oder aufs Schafott.

Und wer bürgt dafür, daß ein Gericht, welches sich über das Gesetz stellt, um den Schuldigen loszusprechen, nicht auch einmal dasselbe tue, um den Unschuldigen zu verurteilen? Die feste Bahn des Gesetzes einmal verlassen, öffnet sich ebensogut der Weg nach rechts wie [415] nach links, und niemand kann im voraus ermessen, nach welcher Seite der Strom, der einmal seine Dämme durchbrochen hat, seinen Lauf nehmen wird — es kommt nur darauf an, welche Stimmung in aufgeregter Zeit in der Masse die Oberhand gewinnt. Heute verurteilen die Royalisten die Republikaner, morgen die Republikaner die Royalisten, heute die Konservativen die Liberalen, morgen die Liberalen die Konservativen — die Korrektur des Gesetzes durch die Geschwornen ist ein zweischneidiges Schwert, das unter Umständen nach einer ganz andern Seite hin treffen kann, als gar manche seiner Anhänger beabsichtigen und erwarten.

Soll ich mein Urteil über das Geschworneninstitut zusammenfassen, so kann ich es nur dahin abgeben, daß die Geschwornen, von dem einzigen Moment ihrer Unabhängigkeit von der Regierung abgesehen, sonst in aller und jeder Beziehung die Eigenschaften in sich vereinigen, die der Richter nicht haben soll. Ohne Kenntnis des Rechts, die nur das Studium, ohne den Gesetzlichkeitssinn, den nur der Stand, ohne das Gefühl der Verantwortlichkeit, das nur das Amt, ohne die Selbständigkeit des Urteils, die nur die Übung auszubilden vermag — ohne alle diese Eigenschaften setzen sich die Männer aus dem „Volk" auf die Bank, vielleicht bereits voreingenommen durch das Urteil, welches sich im

Publikum oder in der Presse über den Fall gebildet hat — lenkbar, bestimmbar durch die Kunst des Verteidigers, der den Punkt zu [416] treffen weiß, wo er seinen Hebel anzusetzen hat: ihr Herz, ihre Menschlichkeit, ihre Vorurteile, ihre Interessen, ihre politische Richtung — zugänglich der Beeinflussung bei der Abstimmung durch die Auktorität und die Sicherheit, mit der ihnen eine andere Ansicht entgegentritt, als für die sie sich unabhängig davon entschieden haben würden, sich tröstend mit dem Gedanken, daß der andere es besser wissen müsse, und die Last der Verantwortlichkeit von sich auf fremde Schultern wälzend — „gute Leute, aber schlechte Musikanten", Bürgersoldaten der Rechtspflege, — ein richtiger Soldat ist mehr wert als ein ganzes Dutzend Bürgersoldaten.

Und alles das soll durch das eine Moment der Unabhängigkeit von der Regierung aufgewogen werden? Man fragt sich staunend, wie konnte eine so durch und durch unvollkommene Institution solche Erfolge erringen und überall offene Türen finden? Klar, daß zwingende Gründe dabei mitgewirkt haben müssen. Und so verhält es sich. Das Geschworneninstitut hat unsere Rechtspflege von einem doppelten Druck befreit, der bis dahin schwer auf ihr lastete, von dem des Absolutismus und von dem der mittelalterlichen Beweistheorie, beides von gleich unschätzbarem Wert. In beiden Richtungen kam es darauf an, mit der Vergangenheit gründlich zu brechen, und dazu gab es kein geeigneteres Mittel als die Einführung der genannten Einrichtung. An Stelle des von der Staatsgewalt abhängigen Berufsrichters setzte sie für denjenigen [417] Teil der Rechtspflege, für den die Beeinflussung durch die Staatsgewalt am meisten zu fürchten war: die Strafrechtspflege, den von ihr gänzlich unabhängigen Geschwornen und gewährte, indem sie damit dem Absolutismus das wirksamste Mittel zur Unterdrückung aller auf seine

Bekämpfung gerichteten Bestrebungen entriß, an Stelle des früheren Gefühls der Rechtsunsicherheit das der Rechtssicherheit und die Möglichkeit eines gesicherten gesetzlichen Fortschrittes. Damit war der archimedische Punkt gegeben, um die bisherige Welt aus den Angeln zu heben — von diesem festen Punkte aus ist meines Erachtens alles gewonnen, was die Signatur unseres heutigen Rechtszustandes bildet: Innerliches wie Äußerliches. Innerliches: die Kräftigung des nationalen Rechtsgefühls, die Beseitigung jener stumpfen Ergebenheit, mit der im vorigen Jahrhundert unser Volk die brutalsten Akte schnödester souveräner Willkür über sich ergehen ließ — die allgemeine Verbreitung der Erkenntnis von der Heiligkeit und Unantastbarkeit des Rechts als des Palladiums der bürgerlichen Gesellschaft, als der Macht, vor welcher der Träger der höchsten Staatsgewalt sich ebenso zu beugen hat wie der geringste Untertan — die sich daran schließende Eifersucht in der Bewachung, die Entschlossenheit und der Mut in der Behauptung dieses Kleinods — und auf seiten der Staatsgewalt die dementsprechende Scheu vor der Verletzung desselben. Äußerliches: die Verwirklichung des Gedankens der Unabhängigkeit der Rechtspflege [418] von der Willkür der Staatsregierung durch verfassungsmäßige Sicherstellung des Richteramtes (Unabsetzbarkeit des Richters — Verbot der Kabinetsjustiz). Das Geschwornengericht bildete die Parole der Reform unseres Rechtszustandes, in den Augen des Volkes ward es zur Frage an die Regierungen: ob Recht, ob Willkür? und es äußerte seine heilsamen Wirkungen schon, bevor es da war, dadurch, daß es in Sicht kam, daß es anderwärts bestand — die Fernwirkung der Rechtsinstitute des einen Volkes auf die ganze übrige zivilisierte Welt.

So bezeichnet das Geschwornengericht den Übergang vom Absolutismus in den Rechtsstaat, und diesen Dienst wollen wir ihm nie vergessen, er ist mit all den Mängeln, die ihm

anhaften, nicht zu teuer bezahlt worden. Aber eine andere Frage ist die vorübergehende, eine andere die dauernde Berechtigung eines Instituts; jene gebe ich für das Geschwornengericht bereitwillig zu, diese bestreite ich, und ich bin der Überzeugung, daß eine Zeit kommen wird, die im sicheren Besitz der gewonnenen Rechtssicherheit den Geschwornen zurufen wird: der Mohr hat seine Schuldigkeit getan, der Mohr kann gehen. Denn ein Mohr ist er und bleibt er, und alle Kunst seiner Anhänger wird nicht imstande sein, ihn weiß zu waschen — freilich wird noch viel Seife nutzlos verschwendet werden, bevor man sich davon allgemein überzeugt hat.

Auch der zweite Dienst, den das Geschworneninstitut uns erwiesen hat: die Beseitigung der mittelalterlichen [419] Beweistheorie ist ein höchst wertvoller, aber ebenso wie der obige vorübergehender Art. Man könnte denselben damit zu bestreiten gedenken, daß es dazu nicht dieses Instituts, sondern lediglich der gesetzlichen Aufhebung der Beweistheorie für den gelehrten Richter bedurft hätte. Meines Erachtens mit Unrecht. Es taugt nichts, neuen Wein in alte Schläuche zu füllen. Der Bruch mit der alten Beweistheorie war mittels des Laienrichters ungleich leichter und sicherer zu bewerkstelligen als mittels des gelehrten Richters, dem die Anwendung derselben zur zweiten Natur geworden war; es kam nicht bloß darauf an, die Theorie, sondern auch die Gewöhnung zu beseitigen. Aber auch nach dieser Seite hin liegt kein Grund vor, den Mohren beizubehalten, nachdem er seine Schuldigkeit getan hat.

Das abfällige Urteil, welches ich im bisherigen über das Geschworneninstitut gefällt habe, stütze ich nicht darauf, daß der Geschworne regelmäßig Laie ist. Nicht der Gegensatz des Laien zum Juristen, sondern der des sporadischen zum ständigen Richter ist für mich der entscheidende Punkt. Gegen den Laien als ständigen dem Juristen zur Seite gegebenen

Richter, d. h. den Schöffen habe ich nichts einzuwenden, ich glaube vielmehr, daß diese Form der Heranziehung des Mannes aus dem Volke zur Rechtspflege ihre Zukunft hat. Die Lebensfähigkeit des Schöffeninstituts ist aber meines Erachtens durch zwei Erfordernisse seiner Organisation bedingt: einmal dadurch, daß der Dienst des Schöffen ein so langer sei, daß der [420] erziehende Einfluß der Übung der Rechtspflege sich an ihm bewähren könne, und sodann dadurch, daß durch das Gesetz Vorsorge dafür getroffen werde, daß bei dem Wechsel der einzelnen Mitglieder stets ein fester Stamm übrig bleibe, welcher imstande ist, die Tradition zu bewahren und den einmal ausgebildeten Sinn der Gesetzlichkeit auf die neu eintretenden Mitglieder zu übertragen, kurz eine solche Einrichtung des Instituts, welche demselben die zwei entscheidenden Vorzüge des ständigen Richteramtes zu sichern vermag: die dauernde Schule der Gesetzespflege und die daraus sich entwickelnde moralische Gesinnung des einzelnen und die ihn einengende Zucht des Standes. Das Schöffeninstitut würde unter dieser Voraussetzung diejenige Aufgabe lösen, für die wir uns bei dem besoldeten Berufsrichter vergebens nach einer Lösung umgesehen haben (S. 315), einen ständigen Richter zu liefern, der von der Regierung völlig unabhängig ist. Die Erfahrung muß lehren, ob die wesentliche Voraussetzung des Instituts: die nötige Zahl intelligenter Laien, welche in der Lage sind, sich ohne Entgelt dauernd dem Justizdienst zu widmen, sich überall wird beschaffen lassen.

3) Die Grenzen der Unterordnung der Staatsgewalt unter das Gesetz.

Durch das Gesetz bindet die Staatsgewalt sich selber die Hände. Wieweit soll sie dies tun? Schlechthin? [421] Unter dieser Voraussetzung würde jeder nur dem Gesetz zu gehorchen haben, die Staatsgewalt dürfte nichts gebieten oder verbieten,

was nicht im Gesetz vorgesehen wäre, das Staatsgesetz wäre damit auf eine Linie gerückt mit dem Naturgesetz. Wie in der Natur, so wäre auch im Staate das Gesetz die einzige, alles bewegende Kraft, der Zufall und die Willkür wären prinzipiell vollständig überwunden, die Staatsmaschinerie gliche einem Uhrwerk, welches alle ihm vorgeschriebenen Bewegungen mit unausbleiblicher Gewißheit, Regelmäßigkeit, Gleichmäßigkeit vollzöge.

Das wäre, wie es scheint, der Rechtsstaat, wie er nicht vollendeter gedacht werden könnte. Nur eine einzige Eigenschaft würde ihm fehlen — die Lebensfähigkeit. Ein solcher Staat würde nicht einen Monat existieren können, er müßte, um es zu können, sein, was er eben nicht ist: ein Uhrwerk. Ausschließliche Herrschaft des Gesetzes ist gleichbedeutend mit dem Verzicht der Gesellschaft auf den freien Gebrauch ihrer Hände; mit gebundenen Händen würde sie sich der starren Notwendigkeit überliefern, hilflos gegenüberstehend allen Lagen und Anforderungen des Lebens, die im Gesetz nicht vorgesehen wären, oder für welche letzteres sich als unausreichend erwiese. Es ergibt sich daraus die Maxime, daß die Staatsgewalt sich die Möglichkeit spontaner Selbsttätigkeit durch das Gesetz nicht weiter beschränken soll, als unumgänglich geboten ist — lieber zu wenig in dieser Richtung als zu viel! Es [422] ist ein falscher Glaube, als ob das Interesse der Rechtssicherheit und der politischen Freiheit die möglichste Beschränkung der Staatsgewalt durch das Gesetz erfordere, es liegt dem die wunderliche Vorstellung zugrunde, als ob die Gewalt ein Übel sei, das man möglichst bekämpfen müsse. In Wirklichkeit aber ist sie ein Gut, bei dem man nur, wie bei jedem Gut, um die Möglichkeit des heilsamen Gebrauchs offenzuhalten, die des Mißbrauchs in den Kauf nehmen muß*). Die Fesselung der Gewalt ist nicht das einzige

*) Ich nehme den treffenden Ausspruch von Cicero de legib. III

Mittel, um jener Gefahr vorzubeugen, es gibt noch ein anderes, das ganz denselben Dienst leistet: die persönliche Verantwortlichkeit. Das war der Weg, den die alten Römer einschlugen. Sie trugen kein Bedenken, ihren Magistraten eine Machtfülle einzuräumen, welche nach der absoluten Monarchie schmeckt, aber sie forderten von ihnen strenge Rechenschaft nach Niederlegung des Amtes*).

Wieweit aber auch das Gesetz den Spielraum der Freiheit abmessen möge, stets bleibt die Möglichkeit ungewöhnlicher Lagen übrig, in denen die Staatsgewalt sich vor die Alternative gestellt sieht, entweder das Gesetz oder das Wohl der Gesellschaft zu opfern. Welche Wahl soll sie treffen? Ein bekannter Kraftspruch antwortet: fiat [423] justitia, pereat mundus. Das klingt so, als ob die Welt der Gerechtigkeit wegen da sei, während doch in Wirklichkeit die Gerechtigkeit der Welt wegen da ist. Ständen beide in einem gegensätzlichen Verhältnis zueinander, so müßte der Satz entgegengesetzt lauten: pereat justitia, vivat mundus. In Wirklichkeit aber ist dies so wenig der Fall, daß beide vielmehr regelmäßig Hand in Hand gehen; der Wahlspruch muß lauten: vivat justitia, ut floreat mundus.

Aber eine ganz andere Frage ist es, ob die Staatsgewalt schlechthin und ohne alle Ausnahme das einmal vorhandene Gesetz respektieren soll, und diese Frage nehme ich keinen Anstand aufs entschiedenste zu verneinen.

Nehmen wir einen konkreten Fall. Bei Belagerung einer Festung zeigt es sich, daß die Behauptung derselben bedingt ist durch Schleifung von Gebäuden im Privatbesitz. Angenommen, die Verfassung des Landes hätte das Privateigentum

---

c. 10 über den Tribunat in Bezug: fateor in ipsa ista potestate inesse quiddam mali, sed bonum quod est quaesitum in ea, sine isto malo non haberemus.

*) S. meinen Geist des röm. Rechts II § 35.

schlechthin für unverletzlich erklärt, ohne auf derartige Notfälle, wie hier einer vorliegt, Bedacht zu nehmen, und die Eigentümer jener Gebäude wollten zur Schleifung derselben nicht ihre Zustimmung erteilen. Soll hier der Kommandant der Festung, um beileibe keinen Eingriff in das Privateigentum vorzunehmen, die Festung und mit ihr vielleicht das letzte Bollwerk, an dem die Erhaltung des ganzen Staates hängt, daran geben? Ein solcher Kommandant hätte seinen Kopf verwirkt. Oder ein Deichbruch, eine Feuersbrunst und ähnliche Notlagen [424] beschwören eine gemeine Gefahr herauf, die nur durch Eingriffe ins Privateigentum abgewehrt werden kann: soll hier die Behörde das Eigentum respektieren und dem verheerenden Element seinen freien Lauf lassen?

Das natürliche Gefühl gibt jedem die Entscheidung an die Hand, es kommt aber darauf an, sie wissenschaftlich zu rechtfertigen. Die Rechtfertigung liegt in dem Gesichtspunkt, daß das Recht nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck ist. Endzweck des Staates wie des Rechts ist die Herstellung und Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft (s. u. Nr. 12) — das Recht ist der Gesellschaft, nicht die Gesellschaft des Rechts wegen da. Daraus ergibt sich, daß, wo ausnahmsweise, wie in den oben angeführten Fällen, die Verhältnisse sich so gestalten, daß die Staatsgewalt sich vor die Alternative gestellt sieht, entweder das Recht oder die Gesellschaft preiszugeben, sie nicht bloß befugt, sondern verpflichtet ist, das Recht zu opfern und die Gesellschaft zu retten. Denn höher als das Gesetz, das sie verletzt, steht die Rücksicht auf die Erhaltung der Gesellschaft, der alle Gesetze nur dienen sollen, die lex summa, wie Cicero (de legibus III 3) in seinem bekannten Ausspruch: — salus populi summa lex esto sie nennt. Die Privatperson mag in einem solchen Konfliktsfall, wo es sich um das eigene Leben oder um einen Eingriff in fremdes Recht handelt, ersteres dahingeben, obschon das Gesetz

dies nicht von ihr verlangt (Recht des Notstandes) — sie opfert bloß [425] sich selber. Aber die Staatsgewalt, welche dasselbe tun wollte, würde eine Todsünde begehen, denn sie hat das Recht nicht um seiner selbst willen, sondern der Gesellschaft wegen zu verwirklichen, und wie der Schiffer die Ladung über Bord wirft, wenn es gilt, Schiff und Mannschaft zu retten, so darf und soll es auch die Staatsgewalt mit dem Gesetz tun, wenn dies der einzige Weg ist, um die Gesellschaft vor schwerer Gefahr zu bewahren. Das sind die „rettenden Taten", wie unsere Sprache sie treffend nennt, eine Bezeichnung, welche die ganze Theorie derselben in sich schließt: ihre Rechtfertigung wie ihre Voraussetzungen. Welch frevelhaftes Spiel gewissenlose Staatsmänner mit ihnen immerhin getrieben haben mögen, wie oft auch das Wohl des Staates nur als Vorwand oder Deckmantel für absolutistische Willkür hat dienen müssen, im Prinzip selber läßt sich die Befugnis der Staatsgewalt zu diesen Akten ebensowenig bestreiten wie in dem obigen Falle die des Schiffers zum Seewurf. Es ist das mit der Notlage (Notstand) gegebene Notrecht, das die Staatsgewalt damit zur Ausübung bringt, und das ihr ebensowenig versagt werden darf wie der Privatperson — sie darf es nicht bloß in Anwendung bringen, sie muß es. Aber beides bedingt sich: sie darf es, wo sie es muß.

Immerhin aber bleibt die offene Verletzung der Gesetze ein beklagenswerter Vorgang, den die Gesetzgebung soviel wie möglich der Staatsgewalt ersparen soll. Sie [426] vermag es in der Weise, daß sie das Notrecht selber in gesetzliche Form bringt, wie dies in allen neueren Rechten und Staatsverfassungen mehr oder weniger geschehen ist. Die darauf zielenden Bestimmungen lassen sich als die Sicherheitsventile des Rechts bezeichnen — sie öffnen der Not einen Ausgang und verhüten damit die gewaltsame Explosion*).

*) Eine eingehende Betrachtung derselben ist nicht nötig, es genügt,

Die Frage, ob die Voraussetzungen zu derartigen Eingriffen gegeben sind, ist eine Frage der Politik des einzelnen Falles, die hier nicht zu erörtern ist. Daß die [427] Staatsgewalt in diesen Fällen die durch diese Eingriffe betroffene Privatperson zu entschädigen habe, ist eine aus der Natur des Gesellschaftsverhältnisses sich ergebende Anforderung. Das Gesellschaftsverhältnis beruht auf dem Grundsatz der Gleichheit in dem oben (S. 289) entwickelten Sinne, und ihm entspricht es, daß dasjenige, was allen zu gute kommt, auch von allen getragen werden muß.

Unter den Gesichtspunkt einer Nichtbeachtung des Gesetzes durch die Staatsgewalt fällt auch das Begnadigungsrecht. Formell betrachtet, dokumentiert es sich als Eingriff in die Rechtsordnung; dem Verbrecher wird die Strafe, die ihm im

---

sie einfach aufzuzählen. Es sind folgende: Eingriffe der Staatsgewalt in das Privateigentum, und zwar zunächst in den Besitz durch faktische Maßregeln der Verwaltung ohne vorheriges rechtliches Verfahren (Notstand, z. B. bei Feuers- und Wassersgefahr, Krieg usw.). Entziehung des Eigentums im Wege Rechtens, d. h. Expropriation — sei es in Form des Individualgesetzes (S. 268), d. i. das Expropriationsgesetz, sei es mittels Vollziehung der im voraus für diesen Fall aufgestellten Normen durch richterliche oder Verwaltungsbehörden. Vorübergehende Suspension gewisser gesetzlicher Bestimmungen (z. B. über den Wechselprotest in Frankreich während des letzten Krieges) oder der normalen Rechtshilfe (justitium in Rom), Proklamierung des Kriegs- oder Standrechts (in Rom Ernennung eines dictator; Senatus consultum: videant consules, ne quid detrimenti capiat res publica). Aufhebung bestehender Rechte durch die Gesetzgebung (z. B. der Leibeigenschaft, der Bann- und Zwangsrechte; novae tabulae in Rom u. a.). Eingriffe in dieselbe durch ein Gesetz mit rückwirkender Kraft. Alle diese Maßregeln fallen unter einen und denselben Gesichtspunkt, und es beurkundet eine Unvollkommenheit im Abstrahieren, wenn man die prinzipielle Zulässigkeit für einige derselben zugibt, für andere leugnet, wie letzteres z. B. vielfach sowohl in der Literatur als in der Gesetzgebung in bezug auf die Frage von der Anordnung der rückwirkenden Kraft eines Gesetzes geschehen ist, selbst von dem sonst so radikalen F. Lassalle, System der erworbenen Rechte I, S. 3—11.

Gesetz angedroht, und die gegen ihn bereits erkannt worden ist, hinterher erlassen, das Gesetz gelangt also in Wirklichkeit nicht in Vollzug. Das Begnadigungsrecht scheint also mit der Idee der Rechtspflege unvereinbar. Wo bleibt das Gesetz, wenn es in dem einen Falle zur Anwendung gelangt, im andern nicht, wo die Gleichheit vor dem Gesetz, wenn die erkannte Strafe an dem einen Verbrecher vollzogen wird, an dem andern nicht? Es ist die reine Gesetzlosigkeit, die sich in dem Begnadigungsrecht auf den Stuhl des Rechts setzt, die prinzipielle Anerkennung der Willkür in der Strafrechtspflege.

Was haben wir darauf zu erwidern? Es *kann* die Willkür sein, die sich auf den Stuhl des Rechts setzt, aber sie *braucht* es nicht — und sie *soll* es nicht. Nicht ihr soll der Stuhl frei gemacht sein, sondern der [428] *Gerechtigkeit* — der Gerechtigkeit, die an dem einzelnen Falle zu der Erkenntnis gelangt ist, daß sie das Gesetz nicht richtig bemessen hat, und der damit die Möglichkeit eröffnet werden soll, einen Unschuldigen nicht unter dem von ihr begangenen Versehen büßen zu lassen. In diesem Sinne können wir die Begnadigung definieren als die Korrektur des als unvollkommen erkannten Gesetzes im einzelnen Falle, kurz ausgedrückt als die *Selbstkorrektur der Gerechtigkeit*.

Die Unvollkommenheit des Strafrechts kann sich aber nicht bloß nach derjenigen Seite hin äußern, nach der das Begnadigungsrecht die Aufgabe hat ihr zu begegnen, sondern auch nach der entgegengesetzten Seite hin. Es ist möglich, daß der umfangreiche Katalog der Verbrechen, den die Gesetzgebung auf Grund langer Erfahrungen entworfen hat, sich im einzelnen Falle als lückenhaft erweist. Das Raffinement kann neue Verbrechen ersinnen, welche in demselben nicht vorgesehen sind, und für deren Bestrafung das vorhandene Recht wenn auch irgend eine Handhabe, so doch keine der Schwere des Verbrechens entsprechende Strafe dar-

bietet*). Was soll hier geschehen? Soll die Gerechtigkeit dem Unmenschen, der die Gesellschaft in einer Weise bedroht, welche alle im Gesetz mit [429] Strafen belegten Verbrechen an Gefährlichkeit übersteigt und in ihm einen Abgrund der Verworfenheit enthüllt, welche die des gewöhnlichen Räubers und Mörders weit hinter sich läßt — soll die Gerechtigkeit einem solchen Unmenschen gegenüber sich machtlos erklären, weil das geschriebene Gesetz ihr nicht die Möglichkeit bietet, ihn zur verdienten Strafe zu ziehen? Die Antwort des Juristen lautet: Ja. Sein Wahlspruch ist der bekannte Satz: nulla poena sine lege. Das unbefangene Rechtsgefühl des Volkes verlangt auch hier Bestrafung, und ich meinerseits schließe mich dem vollkommen an. Jener Satz, der sich den Charakter eines absoluten Postulates der Gerechtigkeit beilegt, hat in Wirklichkeit nur eine bedingte Berechtigung. Er ist gemeint als Garantie gegen die Willkür, und diese Aufgabe löst er. Aber das höchste Ziel des Rechts ist nicht die Fernhaltung der Willkür, sondern die Verwirklichung der Gerechtigkeit, und soweit jener Satz dem in den Weg tritt, ist er unberechtigt. Die Aufgabe ist, beide Zwecke zu vereinigen, und es kommt nur darauf an, eine Form zu finden, welche die Garantie gewährt, daß die Entbindung des Richters von dem positiven Gesetz nur der Gerechtigkeit, nicht auch der Willkür zugute komme. Zu dem Zwecke bedürfte es der Einsetzung eines höchsten Gerichtshofes *über* dem Gesetz, der durch die Art seiner Besetzung jede Besorgnis, daß er jemals ein Werkzeug in den Händen der Willkür der Staatsgewalt werden könne, von vornherein ausschlösse.

[430] Der Gedanke, den ich damit ausspreche, ist bereits

*) Als Beispiel nenne ich den bekannten Fall Thomas in Bremerhaven: Aufgabe einer mit einem Explosionsapparat versehenen Kiste zum Zweck der Vernichtung des zu ihrem Transport ausersehenen Schiffes, in der Absicht, um die hohe Versicherungssumme zu lukrieren.

positiv verwirklicht: in Schottland existiert ein derartiger Gerichtshof. Aber wenn er auch nirgends existierte, für mich handelt es sich nicht darum, was ist, sondern darum, was sein soll, was der Zweck des Rechts und die Idee der Gerechtigkeit mit sich bringt. Ist es wahr, daß im Kriminalrecht ebenso wie im Zivilrecht lediglich das Gesetz zu herrschen habe, so darf es keine Begnadigung geben. Wird letztere zugelassen, wie es bei allen Kulturvölkern stets geschehen ist, so ist damit der Grundsatz der ausschließlichen Herrschaft des Gesetzes in der Strafrechtspflege aufgegeben, das Recht hat damit eingestanden, daß es mit dem Gesetz allein nicht auszureichen vermag, daß es vielmehr der höheren, über dem Gesetz stehenden Gerechtigkeit bedarf, damit dieselbe im einzelnen Fall die Strafe mit den Forderungen des Rechtsgefühls in Einklang bringe. Gilt dies in der einen Richtung, warum nicht in der andern? Entweder nach beiden Seiten hin schlechthin das Gesetz, oder nach beiden Seiten hin die Gerechtigkeit über dem Gesetz! Der von mir postulierte höchste Gerichtshof für ungewöhnliche Fälle, auf welche die Gesetzgebung nicht Bedacht genommen hat, ist nichts als die Konsequenz des Begnadigungsrechts nach der entgegengesetzten Seite hin; nur in der Richtung, nicht im Prinzip sind beide verschieden. Ein weiterer Schritt bestände darin, diesem höchsten, über dem Gesetz stehenden Gerichtshof auch die Ausübung des Begnadigungsrechts im [431] Namen des Souveräns oder die Beantragung der Begnadigung bei letzterem zu überweisen; er würde damit die erhabene Mission erhalten, zu vermitteln zwischen dem geschriebenen Recht, der formalen und der über demselben stehenden materiellen Gerechtigkeit*), und es wäre damit zugleich ein Organ geschaffen

*) »Inter aequitatem jusque interpositam interpretationem«, wie Constantin in l. 1 Cod. de leg. (l. 14) sich ausdrückt.

für die Fortbildung des Strafrechts auf dem geeignetsten Wege, den es dafür gibt: auf dem der Rechtsprechung. Vielleicht dürften dann auch die Geschwornen sich weniger häufig verleiten lassen, im Widerspruch mit der offenen Tatsache den Verbrecher freizusprechen. Als dritte Urteilsform neben den beiden Formeln: schuldig oder nichtschuldig müßte ihnen das Verdikt offen stehen: Verweisung an den obersten Gerichtshof, den „Gerechtigkeitshof", wie ich ihn nennen möchte; ebenso in Fällen wie der oben genannte (Thomas) dem Staatsanwalt die Beantragung einer durch das Gesetz nicht vorgesehenen Strafe.

Mit der im bisherigen gezeichneten Gestalt der Sache, welche über dem Richter, der streng nach dem geschriebenen Recht urteilt, einen höheren postuliert, der die Unvollkommenheiten des Gesetzes nach Art des Gesetzgebers beseitigt, indem er den einzelnen Fall ganz so beurteilt, wie der Gesetzgeber es bei Erlassung des Gesetzes getan haben würde — mit dieser Gestalt der Sache ist nicht zu verwechseln jene an kein Gesetz gebundene, völlig freie [432] Handhabung der Strafgewalt, wie das römische Volk in den Tributkomitien sie zur Anwendung brachte, und der ich nichts weniger als das Wort reden will. Allerdings bot sie den Vorzug der unbeschränkten Möglichkeit der Individualisierung, sowohl in bezug auf die Frage, was als Verbrechen anzusehen, als in bezug auf das Strafmaß. Aber dieser Vorzug ward dadurch völlig wett geschlagen, daß es nicht eine richterliche Behörde, sondern das souveräne, allen Einflüssen zugängliche Volk war, welches diese freie, an kein Gesetz gebundene Strafgewalt ausübte; die Garantien, welche in der Trennung des Richteramtes von den sonstigen Funktionen der Staatsgewalt gelegen sind (S. 303), fehlten hier gänzlich. Nicht die Möglichkeit einer Individualisierung der Strafrechtspflege schlechthin ist es, für die ich in die Schranken trete, sie findet sich auch beim Despoten, der

sich an kein Gesetz kehrt — sondern die durch eine richterliche Behörde. In dieser letzteren Gestalt ist der Gedanke der individualisierenden Rechtspflege im späteren Zivilprozeß (Formularprozeß) verwirklicht worden, zwar nicht in der Person des gewöhnlichen Richters, dem man diese Gewalt selbstverständlich nicht anvertrauen konnte, aber in der des Prätors, der durch seine Stellung und durch den Beirat der Juristen, die ihm zur Seite standen (consilium), die Garantien des richtigen Gebrauchs darbot. Mit seiner Eigenschaft als Chef der ganzen Zivilrechtspflege vereinigte er tatsächlich zugleich die eines Gesetzgebers, es [433] war ihm die Aufgabe und die Pflicht zugefallen, das Recht auf der Höhe der Zeit zu erhalten, und wie er derselben nachkam, indem er in seinen Edikten neue Rechtsgrundsätze aufstellte, so hielt er sich auch für berechtigt und berufen, die Härten des alten Rechts in der Anwendung auf den einzelnen Fall auszuschließen. Er versagte Klagen, die das alte Zivilrecht gewährt hatte, gab Einreden, welche im geschriebenen Recht nicht vorgesehen waren, stellte verloren gegangene Rechte wieder her (restitutio in integrum), kurz er übte im einzelnen Falle die praktische Kritik des bestehenden Rechts, — das lebendige Organ des Rechts, wie die römischen Juristen ihn nennen, (viva vox juris civilis), die Personifikation der Idee der Gerechtigkeit, nicht der des an das Gesetz gebundenen Richters, sondern der des über dem Gesetz stehenden Gesetzgebers, der es überall ausschließt, wo es ihm mit der Gerechtigkeit in Widerspruch zu stehen scheint. Der Prätor hat die Römer an diesen Gedanken der individualisierenden, sich von dem bestehenden Recht lossagenden Gerechtigkeit gewöhnt, und sie haben sowenig Anstoß daran genommen, daß die Einrichtung nicht bloß jahrhundertelang sich zu behaupten vermochte, sondern daß sie in der Kaiserzeit sogar noch erweitert ward. Nicht bloß nämlich, daß die Kaiser selber sie aufnahmen

(constitutiones personales), sondern sie gewährten auch einzelnen besonders vertrauenswürdigen Juristen mittels [434] des jus respondendi die Befugnis der Rechtssetzung für den einzelnen Fall (jura condere)*).

Unserer heutigen Zivilrechtspflege ist die Einrichtung fremd, sie hat sich bei uns nur im Begnadigungsrecht behauptet, in der Zivilrechtspflege verlangen wir die unverbrüchliche Anwendung des Gesetzes und nehmen die etwaigen Härten und Unbilligkeiten mit in den Kauf. Die Sicherheit der formalen Gerechtigkeit des Richters steht uns höher als die Vorteile einer unberechenbaren materiellen Gerechtigkeit, hinter der sich nur zu leicht die Willkür verbergen kann.

Ich habe hiermit meine Ausführungen über die Form des Rechts beschlossen. Sie haben uns gezeigt, wie

1) die Gewalt sich erhebt von dem Individualgebot zum abstrakten Gebot: der Norm, und wie dann
2) die einseitige Norm sich steigert zur zweiseitig verbindenden Norm: dem Recht, und wie
3) das Recht den Mechanismus zu seiner Verwirklichung (Rechtspflege) aus sich heraus treibt.

[435] Diese drei Momente zusammengefaßt, stellt sich das Bild, welches wir im bisherigen vom Recht gewonnen haben, dar als staatlicher Mechanismus zum Zwecke der Verwirklichung der von der Staatsgewalt schlechthin (d. h. auch für sie selber) als verbindlich anerkannten Zwangsnormen.

---

*) Auctoritas conscribendarum interpretandarumque legum l. 1 § 1 Cod. de vet. jur. (1. 17) legislatores l. 2 § 20 Cod. ibid., Juris conditores l. 12 Cod. de legib. (1. 14), Quibus permissum est jura condere Gaj. I. 6. Darauf bezieht sich die »inter aequitatem jusque interposita interpretatio« der l. 1 Cod. de leg. (1. 14) (S. 335 Note), durch welche Konstantin die Einrichtung beseitigte. Das Wesen derselben läßt sich mit dem einen Worte wiedergeben: gesetzgebende Gewalt für den einzelnen (gerichtlich anhängig gewordenen) Fall, individualisierende Gerechtigkeit im Gegensatz der abstrakten durch das Gesetz.

Von der Form des Rechts gehen wir nunmehr zum Inhalt oder, da der Inhalt lediglich durch den Zweck bestimmt wird, zu dem Zweck des Rechts über.

12) Der Zweck des Rechts — die Lebensbedingungen der Gesellschaft.

Die beiden im bisherigen entwickelten Momente des Rechts im objektiven Sinne: die Norm und der Zwang sind rein formale Momente, die uns über den Inhalt des Rechts nichts aussagen; mittels ihrer wissen wir nur, daß die Gesellschaft gewisse Dinge von ihren Mitgliedern erzwingt, aber nicht warum und wozu; es ist die äußere Form des Rechts, die sich überall gleich bleibt, fähig, den verschiedensten Inhalt in sich aufzunehmen. Erst durch den Inhalt erfahren wir, wozu das Recht der Gesellschaft eigentlich dient, und das bildet die Aufgabe der folgenden Darstellung.

Eine unlösbare Aufgabe, höre ich ausrufen, denn dieser Inhalt ist ja ein ewig wechselnder, hier dieser, dort jener, ein Chaos in unausgesetztem Fluß begriffen, ohne Bestand, ohne Regel. Was hier verboten, ist dort erlaubt, was [436] hier vorgeschrieben, dort untersagt. Glaube und Aberglaube, Rohheit und Kultur, Rachsucht und Liebe, Grausamkeit und Menschlichkeit, und was soll ich sonst noch nennen? alles hat im Recht willige Aufnahme gefunden, widerstandslos scheint es sich allen Einflüssen, die mächtig genug sind, es sich dienstbar zu machen, zu fügen, ohne eignen festen innern Halt. Der Widerspruch, der ewige Wechsel scheint inhaltlich das Wesen des Rechts auszumachen.

Das Resultat wäre ein wahrhaft trostloses, wenn die Verwirklichung eines an sich Wahren die Aufgabe des Rechts bildete.

Unter dieser Voraussetzung könnten wir nicht anders als eingestehen, daß das Recht zum ewigen Irren verdammt sei.

Jede folgende Zeit würde, indem sie das Recht ändert, über die vorhergehende, welche in ihren Rechtssätzen das an sich Wahre getroffen zu haben glaubte, den Stab brechen, um ihrerseits bald wieder des Irrtums geziehen zu werden. Die Wahrheit würde dem Recht stets um einige Schritte voraus sein, ohne je eingeholt zu werden, ein Schmetterling, den ein Knabe zu haschen sucht, — kaum schleicht er heran, so entfliegt er ihm wieder.

Auch die Wissenschaft ist zum ewigen Suchen verdammt. Aber ihr Suchen ist nicht bloßes Suchen, sondern stetes Finden — was sie wirklich gefunden hat, verbleibt ihr für ewige Zeiten. Und ihr Suchen ist völlig frei. Auf ihrem Gebiete gibt es keine Autorität, die dem Irrtum [437] die Macht der Wahrheit verliehe, wie dies beim Recht der Fall ist, die Sätze der Wissenschaft lassen sich stets anfechten, die des Rechts haben positive Geltung; auch wer sie als Irrtum erkannt hat, muß sich ihnen unterwerfen.

Wer derartige Klagen über das Recht laut werden läßt, hat sich selber anzuklagen, denn er legt an das Recht einen ungeeigneten Maßstab an: den der *Wahrheit*. Wahrheit ist das Ziel der *Erkenntnis*, aber nicht das des *Handelns*. Die Wahrheit ist stets nur *eine*, und jede Abweichung von ihr ist Irrtum, der Gegensatz von Wahrheit und Irrtum ist ein absoluter. Aber für das Handeln oder, was dasselbe, für den Willen gibt es keinen absoluten Maßstab, so daß nur der eine Willensinhalt der wahre, jeder andere ein falscher wäre, sondern der Maßstab ist ein relativer, der Willensinhalt kann in dieser Lage, auf dieser Stufe ein anderer sein als auf jener, und gleichwohl in beiden der richtige, d. h. der zweckentsprechende sein.

Die Richtigkeit des Willensinhaltes liegt beschlossen in seinem *Zweck*. Nach diesem mit jedem Wollen gegebenen Moment der „Richtung" auf den Zweck, d. i. das Ziel des

Wollens, charakterisiert die Sprache das Handeln entweder als ein „richtiges" oder als ein „unrichtiges". Richtigkeit ist der Maßstab des Praktischen, d. h. des Handelns, Wahrheit der des Theoretischen, d. h. des Erkennens. Richtigkeit bezeichnet die Übereinstimmung des Willens mit dem, was sein soll, Wahrheit [438] die der Vorstellung mit dem, was ist. Von dem Arzt, der ein verkehrtes Mittel verschreibt, sagen wir nicht, daß er ein unwahres, sondern daß er ein unrichtiges Mittel gewählt habe. Nur insofern das Finden der Wahrheit als praktische Aufgabe gesetzt oder gedacht wird, also als etwas, wobei es des Suchens, Ringens, Sichabmühens, kurz der Anstrengung der Willenskraft bedarf, wenden wir auch auf diese lediglich der Wahrheit sich zukehrende Aufgabe den Ausdruck „richtig" an. Wir sagen vom Schüler, daß er sein Exempel richtig gerechnet, vom Arzt, daß er den Zustand des Kranken richtig erkannt habe, wir haben dabei nicht die Wahrheit als solche im Auge, sondern das Subjekt, welches dieselbe sucht, ihre Auffindung sich als Ziel vorgesetzt hat, und von diesem subjektiven Standpunkte bezeichnen wir die Erreichung des Ziels als richtig.

Der Ausdruck „richtig" schließt die Vorstellung der Richtung, d. i. des Weges in sich, den jemand einzuschlagen hat, um das Ende desselben: das Ziel zu erreichen. Es ist dieselbe Vorstellung, welche die Sprache, wie wir oben (S. 272) sahen, im Recht in so reicher Weise verwendet hat (Richter, Richtsteig, Weg Rechtens, recht = rëht, d. i. gerade, regere, rex, regula, rectum, regieren, dirigere, directum, diritto, derecho, droit). Alle diese Ausdrücke sind nicht dem eigentümlichen Wesen des Rechts als solchen entnommen, sondern dem, was das Recht als Vorschrift des menschlichen Handelns mit jedem [439] Handeln gemeinsam hat: die Innehaltung des geraden, rechten, richtigen Weges, die Richtung auf das Ziel, den Zweck.

So erklärt es sich, daß wir uns des Ausdruckes „recht" auch im nichtjuristischen Sinne für richtig, angemessen bedienen. So sagen wir z. B. vom Arzt, daß er das rechte Mittel ergriffen habe, d. h. dasjenige, welches dem Zweck entsprach. Ja wir gehen auch hier (wie bei „richtig") noch einen Schritt weiter. Wir gebrauchen den Ausdruck „recht" auch für die Wahrheit, insofern sie mit dem Zweck in Beziehung tritt. Wir sagen vom Schüler, daß er seine Aufgabe „recht" gemacht habe, und von demjenigen, der etwas behauptet oder ein Urteil fällt, daß er „Recht" habe; wir nennen einen Menschen „rechthaberisch", der hartnäckig seine Ansichten verteidigt. In allen diesen Fällen handelt es sich allerdings um die Wahrheit, aber um die Wahrheit unter dem Gesichtspunkt eines praktischen Zwecks (Suchen, Finden, Behaupten, Verteidigen, Leugnen).

Ich kehre zurück zu meiner obigen Behauptung: der Maßstab des Rechts ist nicht der absolute der Wahrheit, sondern der relative des Zwecks. Darin liegt, daß der Inhalt des Rechts ein unendlich verschiedener nicht bloß sein kann, sondern sein muß. Sowenig der Arzt allen Kranken dasselbe Mittel verschreibt, sondern seine Mittel dem Zustande des Patienten anpaßt, ebensowenig kann das Recht überall dieselben Bestimmungen erlassen, es [440] muß sie vielmehr ebenfalls dem Zustande des Volks, seiner Kulturstufe, den Bedürfnissen der Zeit anschmiegen, oder richtiger, es ist dies kein bloßes Soll, sondern eine geschichtliche Tatsache, die sich stets und überall mit Notwendigkeit vollzieht. Die Idee, daß das Recht im Grunde überall dasselbe sein müsse, ist um nichts besser, als daß die ärztliche Behandlung bei allen Kranken die gleiche sein müsse — ein Universalrecht für alle Völker und Zeiten steht auf einer Linie mit einem Universalrezept für alle Kranke, es ist der ewig zu Suche stehende Stein der Weisen, den in Wirklichkeit nicht die Weisen, sondern nur die Toren zu suchen ausgehen können.

In ihrem innersten Grunde falsch, weil auf einer Übertragung des nur für die Erkenntnis zutreffenden Gesichtspunktes der Wahrheit auf das Wollen beruhend und darum mit der Geschichte in unversöhnbarem Widerspruch, hat diese Anschauung doch einen gewissen Schein der Wahrheit für sich. Gewisse Rechtssätze wiederholen sich bei allen Völkern, Mord und Raub sind überall verboten, Staat und Eigentum, Familie und Vertrag kehren überall wieder*). Folglich! Da kommt ja die Wahrheit zum Vorschein, das [441] sind ja offenbar absolute „Rechtswahrheiten", über welche die Geschichte keine Macht hat. Mit demselben Recht könnte man die Grundeinrichtungen der menschlichen Kultur: Häuser, Straßen, Bekleidung, Gebrauch von Feuer und Licht Wahrheiten nennen. Es sind Niederschläge der Erfahrung in bezug auf die gesicherte Erreichung gewisser menschlicher Zwecke. Die Sicherung der öffentlichen Straßen gegen Straßenräuber ist um nichts weniger ein Zweck als die Sicherung derselben gegen Überschwemmungen durch Dämme. Das Zweckmäßige verliert dadurch nicht den Charakter des Zweckmäßigen, daß diese seine Eigenschaft über allen Zweifel erhaben, in diesem Sinne also wahr ist.

Nun mag eine Wissenschaft, die wie die des Rechts das Zweckmäßige zum Gegenstand hat, immerhin alle diejenigen Einrichtungen, die in dieser Weise ihre Probe in der Geschichte bestanden haben, von den übrigen, die sich nur einer bedingten (zeitlichen oder örtlichen) Zweckmäßigkeit rühmen

*) Der Begriff des römischen jus gentium. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur, l. 9 de I. et I. (l. 1). Ex hoc jure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emtiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae l. 5 ibid.

können, unterscheiden und sie zu einer besonderen Klasse zusammenfassen, wie dies die Römer mit dem jus gentium und der naturalis ratio im Gegensatz zum jus civile und der civilis ratio taten, aber sie soll nicht vergessen, daß sie es auch hier nicht mit dem Wahren, sondern mit dem Zweckmäßigen zu tun hat. Wie wenig sie dies beachtet hat, werde ich in dem zweiten Teile des Werkes Gelegenheit haben nachzuweisen, das „Rechtmäßige", das sie als das eigentlich Wahre, weil ewig [442] Bleibende im Recht, in Gegensatz zum „Zweckmäßigen" als dem Vergänglichen und Vorübergehenden stellt, wird sich dort als eine Art des letzteren ergeben: das zur festen Gestalt Niedergeschlagene, Verdichtete im Gegensatz zu dem noch Flüssigen, Beweglichen. Es ist das Zweckmäßige, das die Probe von vielen Jahrtausenden bestanden hat, die niederste, im tiefen Grunde lagernde Schicht desselben, welche alle andern trägt, und darum in ihrem Bestande völlig gesichert. Aber der Bildungsprozeß dieser tiefsten Schicht ist kein anderer gewesen, als der der jüngeren, sie ist nichts als abgelagerte, durch die Erfahrung erprobte und über allen Zweifel erhobene Zweckmäßigkeit.

Alles, was auf dem Boden des Rechts sich findet, ist durch den Zweck ins Leben gerufen und um eines Zweckes willen da, das ganze Recht ist nichts als eine einzige Zweckschöpfung, bei der nur die meisten einzelnen schöpferischen Akte in eine so ferne Vergangenheit zurückreichen, daß der Menschheit die Erinnerung daran verloren gegangen ist. Sache der Wissenschaft ist es, wie in bezug auf die Bildung der Erdrinde, so auch in bezug auf die Bildungsgeschichte des Rechts die wirklichen Vorgänge zu rekonstruieren, und das Mittel dazu gewährt ihr der Zweck. Nirgends ist für denjenigen, der das Suchen und Nachdenken nicht scheut, der Zweck so sicher zu entdecken, wie auf dem Gebiete des Rechts — ihn zu suchen, ist die höchste Aufgabe der Rechtswissenschaft,

[443] gleichmäßig in bezug auf die Dogmatik wie in bezug auf die Geschichte des Rechts.

Was ist nun der Zweck des Rechts? Ich habe früher (S. 5) auf die Frage: was bezweckt das Handeln des lebenden Wesens? die Antwort erteilt: die Verwirklichung seiner Daseinsbedingungen, und daran knüpfe ich nunmehr an, indem ich das Recht inhaltlich definiere als die Form der durch die Zwangsgewalt des Staates beschafften Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft.

Die Rechtfertigung dieser Definition erfordert eine Verständigung über den hier zugrunde gelegten Begriff der Lebensbedingungen.

Derselbe ist ein relativer, er bestimmt sich nach dem, was zum Leben gehört. Was gehört dazu? Heißt Leben bloß physisches Dasein, so beschränkt er sich auf die schmale Notdurft des Lebens: Essen, Trinken, Kleidung, Wohnung. Selbst in dieser Richtung aber bewährt er den Charakter des Relativen, denn er bestimmt sich gänzlich verschieden nach dem individuellen Bedürfnis — der eine hat mehr und hat anderes nötig als der andere.

Aber Leben heißt nicht bloß physisches Dasein; selbst der Ärmste und Geringste verlangt mehr vom Leben als die bloße Erhaltung desselben, er will Wohlsein, nicht bloßes Dasein, und wie verschieden er sich dasselbe auch denke — bei dem einen fängt das Leben in diesem [444] Sinne erst da an, wo es bei dem andern aufhört — die Vorstellung, die er davon in sich trägt: sein Idealbild des Lebens enthält für ihn den Maßstab, nach dem er den Wert seines wirklichen Lebens bemißt, die Verwirklichung desselben das Ziel seines ganzen Strebens, den Hebel seines Willens.

Die Voraussetzungen, an welche subjektiv das Leben in diesem weiteren Sinne geknüpft ist, nenne ich Lebensbedingungen. Ich verstehe darunter also nicht bloß die des-

physischen Daseins, sondern alle diejenigen Güter und Genüsse, welche nach dem Urteil des Subjekts dem Leben erst seinen wahren Wert verleihen. Die Ehre ist keine Bedingung des physischen Lebens, und doch, was ist das Leben für den Mann von Ehre ohne sie? — wo beide in Konflikt miteinander geraten, setzt er das Leben daran, um die Ehre zu retten, zum besten Beweise, daß für ihn das Leben ohne Ehre wertlos ist. Die Freiheit und die Nationalität sind keine Bedingungen des physischen Daseins, aber kein freiheitliebendes Volk hat sich besonnen, für sie in den Tod zu gehen. Der Selbstmörder legt Hand an sich, wenn das Leben seinen Wert für ihn verloren hat, obschon es ihm an den äußeren Bedingungen desselben vielleicht in keiner Weise fehlt. Kurz, die Güter und Genüsse, durch welche der Mensch sein Leben bedingt fühlt, sind nicht bloß sinnlicher, materieller, sondern auch immaterieller, idealer Art, sie umfassen alles, was das Ziel des menschlichen Ringens und Strebens bildet: Ehre, [445] Liebe, Tätigkeit, Bildung, Religion, Kunst, Wissenschaft. Die Frage von den Lebensbedingungen sowohl des Individuums wie der Gesellschaft ist eine Frage der nationalen und individuellen Bildung.

Indem ich nun meiner obigen Definition des Rechts *diesen* Begriff der Lebensbedingungen zugrunde lege, gedenke ich im folgenden ein Doppeltes nachzuweisen, erstens, daß derselbe ein *richtiger*, und sodann, daß er ein wissenschaftlich *wertvoller*, *fruchtbarer* ist.

Die *Richtigkeit* desselben wird sich daran erproben, daß sich sämtliche Rechtssätze, welcher Art sie auch sein, und wo sie sich auch finden mögen, auf ihn zurückführen lassen, der *Wert* desselben daran, daß unsere Einsicht vom Recht durch ihn gefördert wird. Ein Gesichtspunkt, der nichts weiter ist als richtig, ist um nichts besser als ein Futteral — man steckt den Gegenstand hinein und zieht ihn wieder heraus, er selber

bleibt, wie er war, ohne daß seine Erkenntnis dadurch gefördert wird. Von wissenschaftlichem Wert ist ein Gesichtspunkt nur dann, wenn er sich als produktiv erweist, d. h. wenn er die Erkenntnis des Gegenstandes fördert, Seiten an ihm erschließt, welche bisher übersehen wurden. Versuchen wir, ob unser Gesichtspunkt in beiden Richtungen die Probe besteht.

Gegen die Richtigkeit desselben habe ich mehrere Einwendungen zu gewärtigen.

[446] Wenn das Recht die Lebensbedingungen der Gesellschaft zum Gegenstand hat, wie kann dasselbe sich in dem Maße widersprechen, daß es hier verbietet, was es dort erlaubt oder gebietet? Damit scheint es ja zu beweisen, daß der Punkt, der einer so verschiedenen Behandlung fähig war, nicht zu den Lebensbedingungen der Gesellschaft gehörte, daß letztere es vielmehr mit ihm halten konnte, wie sie Lust hatte.

Der Einwand übersieht die Relativität des Zweckmäßigen. Sowenig wie der Arzt sich widerspricht, wenn er je nach Verschiedenheit des Zustandes des Patienten heute verordnet, was er gestern verboten hat, ebensowenig der Gesetzgeber — die Lebensbedingungen variieren, wie beim Individuum, so auch bei der Gesellschaft, was hier entbehrlich, ist dort nötig, was hier nützlich, ist dort schädlich.

Um die dadurch bewirkte außerordentliche Gegensätzlichkeit des Verhaltens der Gesetzgebung zu einer und derselben Frage zu veranschaulichen, wähle ich folgende zwei Beispiele.

Das erste betrifft die Unterrichtsfrage. Unser heutiger Staat hat den Elementarunterricht obligatorisch gemacht, früher überließ er ihn der eignen Lust und Neigung, nur daß er für Anstalten sorgte, in denen jeder sich die Elementarkenntnisse erwerben konnte. In noch früherer Zeit tat er selbst das nicht einmal. In einigen Sklavenstaaten Nord-

amerikas war es bis zum Bürgerkrieg bei Todesstrafe verboten, Neger im Lesen und Schreiben zu unterrichten. [447] Also ein vierfach verschiedenes Verhalten der Staatsgewalt zu einer und derselben Frage: Sicherung des Zweckes in Form des Zwanges — Beförderung desselben durch Staatsmittel, aber ohne Zwang — völlige Gleichgültigkeit des Staates — Verbot der Verfolgung desselben bei gewissen Klassen der Gesellschaft bei Todesstrafe. Wenden wir unsern Gesichtspunkt der Lebensbedingungen darauf an, so besagt die letzte Gestaltung der Sache vom Standpunkte jener amerikanischen Sklavenstaaten aus: unser Sklavenstaat verträgt sich nicht mit Bildung der Sklaven; wenn der Sklave lesen und schreiben kann, so hört er auf Arbeitsvieh zu sein, er wird Mensch und macht seine Menschenrechte geltend und bedroht damit unsere auf das Institut der Sklaverei gebaute gesellschaftliche Ordnung. Wo das Leben an der Finsternis hängt, ist Hineinbringen des Lichts ein todeswürdiges Verbrechen. Im Altertum fürchtete man diese Gefahr nicht, der Glaube an die Rechtmäßigkeit der Sklaverei war damals noch nicht erschüttert. Die erste Gestalt der Sache (Gleichgültigkeit des Staates gegen den Unterricht) sagte vom Standpunkt der damaligen Zeit: die Schulbildung gehört nicht zu den Lebensbedingungen unserer Gesellschaft; die zweite (Unterstützung durch Staatsmittel): sie ist wünschenswert; die dritte (Schulzwang): sie ist unerläßlich. Welche von diesen Auffassungen ist die richtige? Sie waren es alle vier, jede zu ihrer Zeit.

Das zweite Beispiel betrifft das Verhalten der Gesetzgebung zur Religion. Als das Christentum aufkam, wütete [448] der heidnische Staat dagegen mit Feuer und Schwert. Warum? Er glaubte nicht mit ihm bestehen zu können, er verfolgte dasselbe, weil er in ihm eine Gefährdung einer seiner Lebensbedingungen: der Staatsreligion, erblickte. Einige Jahrhunderte später, und derselbe Staat, der damals das

christliche Glaubensbekenntnis bei Todesstrafe verbot, erzwang dasselbe mit den grausamsten Mitteln; die Ansicht, daß er nicht *mit* demselben bestehen könne, war dahin umgeschlagen, daß er nicht *ohne* dasselbe bestehen könne. Damals hieß es: wehe den Christen! jetzt: wehe den Ketzern! — die Kerker und Scheiterhaufen blieben, nur die Schlachtopfer wechselten, die man hineinwarf. Ein Jahrtausend weiter, und nach schweren, blutigen Kämpfen erhob sich die Staatsgewalt zu der Einsicht, daß das Bestehen der Gesellschaft mit der Glaubensfreiheit nicht bloß verträglich, sondern ohne sie gar nicht möglich sei. Welche von diesen Auffassungen war die richtige? Wiederum alle drei, jede für ihre Zeit.

Der zweite Einwand, den ich zu gewärtigen habe, lautet: es ist sowenig wahr, daß das Recht immer den Lebensbedingungen der Gesellschaft *dient*, daß es umgekehrt mit den wahren Interessen der Gesellschaft nicht selten im schroffsten *Widerspruch* steht.

Ich räume dies vollkommen ein, aber wenn man mir verstattet, noch einmal den Vergleich mit dem Arzt heranzuziehen, so antworte ich: dasselbe gilt *objektiv* nicht selten auch von dessen Anordnungen. Dadurch wird jedoch [449] die Behauptung nicht umgestoßen, daß dieselben *subjektiv* den Zweck verfolgen, das Leben zu fördern. Der Arzt kann sich in der Wahl der Mittel vergreifen. Ebenso der Gesetzgeber. Vorurteile aller Art können ihn dabei leiten, aber dieser Umstand schließt gleichwohl nicht aus, daß er dadurch das Bestehen der Gesellschaft zu sichern oder zu fördern glaubt. In Rom war durch die XII Tafeln das Hinüberzaubern der fremden Saat auf das eigene Grundstück (segetum pellicere) und das Besprechen der fremden Frucht (fruges excantare) bei Todesstrafe verboten, ganz so wie der nächtliche Felddiebstahl und die Grenzverrückung. Warum? Der römische Bauer glaubte bei diesen eingebildeten oder wirklichen Gefahren

für die Sicherheit seines Eigentums nicht bestehen zu können; Sicherung des Grundeigentums und der Feldwirtschaft galt ihm als eine Lebensbedingung der Gesellschaft. Darum Todesstrafe für jeden, der dieselbe antastete.

Dieselbe Bewandtnis hatte es im Mittelalter mit den Hexen und Zauberern. Vor dem Teufel, der mit ihnen im Bunde war, zitterte die ganze Gesellschaft, sie erschienen ihr gefährlicher und unheimlicher als Räuber und Mörder. Für die Kirche gesellte sich zu diesem Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit noch das religiöse Motiv hinzu, daß sie selber das Reich Gottes zu schützen habe gegen die Werke des Teufels. Die Gesellschaft wie die Kirche waren der festen Überzeugung, daß Hexen und Zauberer sie in den Grundlagen ihrer Existenz bedrohten. Mögen wir sie [**450**] meistern, daß sie sich einem solchen Glauben hinzugeben vermochten, die Sache wird dadurch keine andere, — das Motiv, das sie *subjektiv* leitete, war die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft, und nur in diesem subjektiven Sinne ist ja der von mir aufgestellte Gesichtspunkt gemeint, er soll nicht aussagen, daß etwas objektive Lebensbedingung sei, sondern subjektiv dafür *gehalten* werde.

Aber selbst in diesem subjektiven Sinne scheint er für die Gesellschaft nicht schlechthin zuzutreffen. Die Erfahrung zeigt, daß die Staatsgewalt keineswegs immer dem Interesse der ganzen Bevölkerung, sondern nicht selten bloß dem eines einzelnen mächtigen Standes dienstbar ist, und daß folgeweise auch die Gesetzgebung das Recht nicht so gestaltet, wie es gleichmäßig dem Interesse der Gesellschaft, sondern vor allem dem des bevorzugten Standes entspricht. Der Gesichtspunkt der Lebensbedingungen der Gesellschaft scheint hier, wo sich an deren Stelle die Interessen eines einzelnen Standes setzen, sich gänzlich zu verleugnen. Ich lege diesen Einwand vorläufig zurück, um auf ihn an späterer Stelle (Nr. 14) zu antworten.

Der letzte Einwand, den ich glaube befürchten zu müssen, ist folgender. Die Definition, die für das gesamte Recht aufgestellt ist, muß auch für jeden einzelnen Bestandteil desselben, für jedes Gesetz, für jede Verordnung zutreffen. Also ein Stempelgesetz, ein Gesetz über die Branntweinsteuer, Bestimmungen über die Form der [451] Steuerdeklarationen, über die Steuerkontrollmaßregeln beim Branntweinbrennen, Bierbrauen usw., über das Prägen und die Benennung neuer Münzen — alles das sollten Lebensbedingungen der Gesellschaft sein?

Es verhält sich mit diesem Einwande um nichts anders, als wenn jemand die Behauptung der Notwendigkeit der Ernährung zum Zweck der Erhaltung des menschlichen Lebens durch den Nachweis zu entkräften gedächte, daß die bestimmte Form, in der die Ernährung von seiten des einzelnen Individuums erfolgt, durch den Zweck derselben keineswegs geboten sei. Darauf ist zu erwidern: das Ob ist notwendig, das Wie ist frei. Daß der einzelne gerade diese Speise und dieses Getränk zu sich nehme — gerade in dieser Menge — gerade zu dieser Zeit — ist Sache der individuellen Selbstbestimmung, aber daß er überhaupt Speise und Trank zu sich nehme, ist ein unabweisbares Gebot der Natur. Daß der Staat gerade die Stempelsteuer und Branntweinsteuer, das Tabak- und Salzmonopol wähle, um sich die ihm nötigen Geldmittel zu verschaffen, ist Sache der freien Wahl; daß er sich aber überhaupt diese Mittel verschaffe, ist absolutes Erfordernis seines Bestehens und folglich Lebensbedingung der Gesellschaft. Hat er sich einmal für eine bestimmte Form der Steuer entschieden, so bilden alle Maßregeln, welche er trifft, um den Eingang derselben zu sichern oder ihre Erhebung zu erleichtern, nur die notwendige Konsequenz der einmal getroffenen Wahl; wer den Zweck will, muß [452] auch die richtigen Mittel wollen. Ich kann mir keine gesetzliche

Anordnung denken, und wäre sie noch so detailliert und kleinlich, bei der ich mich nicht anheischig machen wollte, den Zusammenhang derselben mit meinem Gesichtspunkte nachzuweisen. Münze, Maß, Gewicht — Herstellung und Unterhaltung der öffentlichen Wege — Reinigung der Kloaken — das Halten von Feuereimern — Taxen aller Art — Anmeldung der Dienstboten und der Fremden im Gasthof bei der Polizei, und selbst die lästigsten Polizeieinrichtungen früherer Zeiten, wie z. B. das Visieren der Pässe — alles reduziert sich seinem Zweck nach auf die Sicherheit der Lebensbedingungen der Gesellschaft, mag die Wahl des Mittels auch noch so sehr bemängelt werden können.

Wenn wir uns die sämtlichen Voraussetzungen, an welche das Bestehen der Gesellschaft geknüpft ist, vergegenwärtigen, so sondern sich dieselben in bezug auf das Verhalten des Rechts zu ihnen in drei Klassen, welche ich als die *außerrechtlichen*, *gemischtrechtlichen* und *reinrechtlichen* bezeichnen will.

Der eine Teil fällt auf die Natur, sei es, daß sie dieselben dem Menschen mühelos, freiwillig darbietet, sei es, daß er ihr dieselben erst mühsam abzuringen hat. Das Recht hat an ihnen keinen Anteil, es hat nur Macht über den Menschen, nicht über die Natur; sie scheiden daher als außerrechtliche Lebensbedingungen von der folgenden Betrachtung aus.

[453] Der andere Teil fällt ausschließlich auf den Menschen, und auch für ihn wiederholt sich derselbe Gegensatz zwischen dem freiwillig Gebotenen und dem erst zu Erzwingenden. Freiwillig handelt das Individuum im Dienste der Gesellschaft, wo sein Interesse mit dem ihrigen zusammentrifft, und das ist im ganzen und großen bei vier ganz fundamentalen Lebensbedingungen der Gesellschaft der Fall: der *Erhaltung des Lebens*, der *Fortpflanzung desselben*, der *Arbeit* und dem *Verkehr*, denn für diese Zwecke sind drei mächtige

Motive im Menschen tätig: der Selbsterhaltungstrieb, der Geschlechtstrieb, der Erwerbstrieb. Die Gesellschaft kann sich in bezug auf sie bei dem Trost von Schiller (in den Weltweisen) beruhigen:

Einstweilen bis den Bau der Welt
Philosophie zusammenhält,
Erhält sie das Getriebe
Durch Hunger und durch Liebe.

Selbsterhaltungstrieb, Geschlechtstrieb, Erwerbstrieb sind die drei mächtigen Bundesgenossen der Gesellschaft, welche sie instand setzen, den Zwang in bezug auf die Dienste, welche sie ihr leisten, zu entbehren.

Ausnahmsweise aber können diese drei Triebe ihren Dienst versagen. Rücksichtlich des ersten ist dies der Fall beim Selbstmörder, rücksichtlich des zweiten beim Ehelosen, rücksichtlich des dritten beim Bettler und Vagabunden. Selbstmörder, Ehelose, Bettler vergehen sich gegen die Grundgesetze der menschlichen Gesellschaft nicht weniger [454] als Mörder, Räuber, Diebe Man braucht, um sich davon zu überzeugen, ihr Verhalten gegen die Gesellschaft nur der Kantschen Generalisierung der Maxime des individuellen Handelns zu unterwerfen; würde ihre Handlungsweise die allgemeine, so wäre es um die Gesellschaft geschehen.

Dies gilt zunächst in bezug auf die durch den Selbsterhaltungstrieb vermittelte individuelle Erhaltung des Lebens. Wäre der Fall denkbar, daß die pessimistische Lebensanschauung eines neueren Philosophen*): „die Einsicht, daß vom Standpunkte des Ich oder des Individuums aus die Willensverneinung oder Weltentsagung und Verzichtleistung aufs Leben das einzig vernünftige Verfahren ist", die „Sehnsucht nach

*) E. von Hartmann, Philosophie des Unbewußten. Berlin 1869, S. 613, 626.

absoluter Schmerzlosigkeit, nach dem Nichts, Nirwana" aus der starren Eisregion eines an der Lösung des Weltproblems verzweifelnden Philosophen sich hinabließe in die Täler und die Ebenen, wo frisches Leben herrscht, und wo die Masse, wenn auch unablässig mit dem Leben ringend, sich doch des Lebens freut, wäre es denkbar, daß eine Zeit käme, „wo nicht, wie auch früher schon, dieser oder jener einzelne, sondern die Menschheit sich sehnte nach dem Nichts, nach Vernichtung", so würde dies eine Gefahr für die Gesellschaft in sich schließen, der keine andere von allen, denen sie auf ihrer Lebensbahn begegnet ist, gleichkäme. Zurzeit ist die Gesellschaft glücklicherweise noch in der Lage, die [455] Sorge für die Erhaltung des Lebens dem Selbsterhaltungstrieb überlassen zu können, die Gefahr, die der Selbstmord ihrem Bestehen droht, ist so verschwindend klein, daß sie sich dieserhalb keine Sorge zu machen braucht.

Etwas anders stellt es sich schon mit der durch den Geschlechtstrieb vermittelten Fortpflanzung des Lebens. Der Geschlechtstrieb, dem die Natur die Sorge dafür übertragen hat, reicht allein nicht aus, sie zu sichern. Der Mensch kann in bezug auf ihn die Natur betrügen, die Zahl der Geburten beschränken, die Mutter kann den Keim des Lebens zerstören, das neugeborne Kind töten, die Eltern können es aussetzen, entmannen. Hier tritt an den Staat eine Gefahr heran, der er genötigt ist zu begegnen, und die Strafbestimmungen gegen Abtreibung, Kindesmord, Aussetzen der Kinder, Entziehung der Zeugungsfähigkeit, welche sich in dem Strafrecht aller Kulturvölker wiederholen, zeigen, daß der Staat sich der darin liegenden Gefahr wohl bewußt geworden ist. Es ist nicht die bloße Rücksicht auf das Kind, dem damit die Aussicht auf das Leben entzogen wird, welche diese Bestimmung diktiert hat. Das ist der religiöse Gesichtspunkt, den ich nicht in Abrede nehme, den man aber keineswegs heranzuziehen braucht,

um die Bestimmung selber zu rechtfertigen; der ganz profane Gesichtspunkt der Lebensbedingungen der Gesellschaft reicht vollkommen aus, sie zu erklären — die Gesellschaft kann nicht bestehen, wenn der Nachwuchs bedroht ist.

[456] Unser heutiges Recht läßt es bei den negativen Bestimmungen gegen die Gefährdung desselben bewenden, es fehlt aber nicht an Beispielen, daß die Gesetzgebung denselben positiv zu befördern versucht hat. Diesen Zweck hatte die durch die Abnahme der freien Bevölkerung in den Bürgerkriegen und durch die eingerissene Sittenverwilderung in Rom hervorgerufene, tief einschneidende Lex Julia und Papia Poppaea von Augustus, welche die Ehe- und Kinderlosigkeit durch gänzliche oder teilweise Entziehung der den Ehe- und Kinderlosen gemachten letztwilligen Zuwendungen und durch sonstige Zurücksetzung derselben gegen verheiratete und mit Kindern gesegnete Personen zu steuern suchte*), und Ludwig XIV. ging in Kanada im Interesse der rascheren Vermehrung der Bevölkerung des Landes sogar soweit, die ledigen Personen mit Gewalt zur Ehe zu nötigen**).

[457] Von demselben Rom aus, das zur Zeit des Augustus

---

*) Zur Erläuterung der Maßregel des Augustus dient der Vergleich, den Tac. Germania c. 19 zwischen der römischen und germanischen Sitte anstellt: Numerum liberorum finire aut quemquam ex agnatis necare flagitium habetur, plusque ibi boni mores valent quam alibi bonae leges.

**) Nach Parkmann, Frankreich und England in Nordamerika, setzte er das heiratspflichtige Alter für das männliche Geschlecht auf 18 bis 19, für das weibliche auf 14 bis 15 Jahre fest. Jeder Vater, der seine Kinder nicht spätestens mit 20 oder 16 Jahren verheiratet hatte, ward bestraft. Kamen die Schiffe mit den weiblichen Freiwilligen aus Frankreich an, so mußten alle junge Bursche innerhalb 14 Tagen beweibt sein. Wer sich dem entzog, dem wurden die wenigen Freuden und Vorteile des kanadischen Lebens entzogen, er durfte nicht jagen, fischen, in die Wälder gehen, nicht mit den Indianern Handel treiben, ja man ging sogar soweit, ihn mit entehrenden Abzeichen zu versehen!

gegen die Ehe- und Kinderlosigkeit gesetzlich zu Felde zog, ging später das Gebot der Kirche aus, welches ihren Dienern die Ehe untersagte. Das Gewicht der kirchlich-politischen Gründe, welche sie zur Einführung des Zölibats veranlaßt hatten, soll damit nicht verkannt werden, und ich habe auch für den ideal-ethischen Gesichtspunkt, daß Entsagen höher stehe als Genießen, volles Verständnis. Aber es ist ein anderes Ding, ob jemand aus Gründen, denen wir unsere Anerkennung nicht versagen können, die uns vielleicht sogar unsere Bewunderung abnötigen, freiwillig sich der Ehe enthält, oder ob die Enthaltsamkeit durch eine Einrichtung erzwungen wird. Ich lasse es ganz dahingestellt, ob dieselbe so, wie sie gedacht ist, praktisch durchführbar ist, und wie teuer das Individuum sie zu bezahlen hat; ich mache mich nicht zum Wortführer des katholischen Priesters, um in seinem Namen das Menschenrecht für ihn zu begehren, sondern ich stelle mich lediglich auf den Standpunkt der Gesellschaft. Und da kann meiner Ansicht nach das Urteil nicht anders ausfallen, als: das Zölibat ist seinem Prinzip nach eine gesellschaftswidrige Einrichtung, es mag in seiner Beschränkung auf eine einzelne Menschenklasse praktisch, für die Gesellschaft erträglich sein, aber man braucht sich ihn nur verallgemeinert zu denken, um sich zu überzeugen, daß sie bei ihm nicht bestehen kann. In Rußland gibt es eine Sekte der Altrussen, welche die geschlechtliche Enthaltsamkeit [458] nicht bloß moralisch durch Gelübde, sondern mechanisch durch Entmannung zu sichern sucht. Es gebührt ihr der Ruhm einer Konsequenz, vor der die römisch-katholische Kirche zurückgeschreckt ist, der russischen Regierung aber das Lob, daß sie durch den Schild der religiösen Überzeugung, mit dem die Sekte sich deckt, sich nicht hat abhalten lassen, sie mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln zu verfolgen.

Die dritte der oben genannten Grundbedingungen ist die

Arbeit. Die Stunden der Gesellschaft wären gezählt, wenn einmal sämtliche Arbeiter (den Ausdruck im weitesten Sinne genommen, in dem er sämtliche für die Zwecke der Gesellschaft tätigen Personen begreift) beschließen wollten, ihre Hände in den Schoß zu legen. Auch dafür, daß dies nicht geschieht, ist gesorgt. Die Verrichtung der Arbeit bedarf ebensowenig der Sicherstellung durch Rechtsvorschrift wie die der Selbsterhaltung und der Fortpflanzung, der individuelle Erwerbstrieb garantiert sie. Aber in beschränkter Weise kann doch die Staatsgewalt zu einem Einschreiten in dieser Richtung Anlaß haben, so nämlich dauernd gegen den Bettel und das Vagabundentum und vorübergehend gegen das komplottmäßige Einstellen der Arbeit von seiten ganzer Arbeiterklassen zum Zwecke der Erzwingung höherer Lohnsätze (Strikes). Vom abstrakten Standpunkte der persönlichen individuellen Freiheit würde in allen drei Fällen ein Einschreiten nicht gerechtfertigt sein; die Tatsächlichkeit desselben zeigt, daß derselbe [459] praktisch nicht durchführbar ist; der Berufung des Individuums auf seine Freiheit stellt die Gesellschaft das Gebot der eignen Selbsterhaltung gegenüber.

Von dem Tauschverkehr gilt dasselbe wie von der Arbeit. Er bildet eine Lebensbedingung der Gesellschaft, aber letztere hat nicht nötig, ihn gesetzlich anzubefehlen, das eigene Interesse reicht aus, den Bauern zu bestimmen, sein Korn und Vieh zu Markt zu bringen, den Kaufmann, seine Waren feilzuhalten. Nur die Möglichkeit einer Ausnutzung der Not zum Zweck der Preissteigerung bietet auch hier der Gesetzgebung eine Gelegenheit zum Einschreiten dar; ich habe mich über die Notwendigkeit und die Berechtigung desselben schon früher (S. 105 ff.) ausgesprochen. Der bedrohlichste Fall dieser Art war in früherer Zeit der Kornwucher, gegen den die Gesetzgebung mit schweren Strafen vorging. Telegraphen und Eisenbahnen haben es ermöglicht, diesen Verbrechensbegriff in

den Strafgesetzbüchern zu streichen, zum besten Beweise, daß nicht die Unsittlichkeit der subjektiven Absicht, sondern die objektive Gemeingefährlichkeit der Handlung das leitende Motiv des Strafgesetzbuches bildet.

Die im bisherigen betrachteten vier fundamentalen Erfordernisse des Bestehens der Gesellschaft: Selbsterhaltung, Fortpflanzung, Arbeit, Verkehr bezeichne ich als gemischt rechtliche Lebensbedingungen derselben, da die Sicherung derselben nicht in erster Linie auf dem Recht, sondern auf der Natur, auf der Macht der genannten [460] drei natürlichen Triebe beruht, denen das Recht nur ausnahmsweise, wo sie versagen, zu Hilfe kommt. Ihnen stelle ich gegenüber die rein rechtlichen. Es sind diejenigen, bei denen sich die Gesellschaft zum Zweck ihrer Sicherung ausschließlich auf das Recht angewiesen sieht. Man braucht sich die Anforderungen der einen und andern Klasse nur in Form eines Gebotes zu denken, um sich von der fundamentalen Verschiedenheit beider zu überzeugen. Die Gesetzgebung hat nicht nötig, die Rechtsvorschriften zu erlassen: Iß und trinke, behaupte dein Leben in Gefahr — pflanze dich fort — arbeite — verkaufe — aber überall wiederholen sich die Gebote: „Du sollst nicht töten, stehlen, du sollst deine Schulden bezahlen, du sollst der Staatsgewalt gehorsam sein, dem Staate Steuern, Kriegsdienste leisten" usw. Allerdings schreibt der Staat auch mit diesen Geboten nichts vor, was nicht durch das wahre Interesse seiner Mitglieder geboten wäre. Man braucht sie sich bloß hinwegzudenken, um dessen inne zu werden. Niemand würde ohne sie seines Lebens und seines Eigentums sicher sein, es wäre der Krieg aller gegen alle. Aber dächten wir uns die Gesellschaft auch aller sittlichen Grundsätze ledig, sie zusammengesetzt aus lauter Egoisten reinsten Wassers oder aus Verbrechern wie in einer Verbrecherkolonie oder aus Räubern wie in einer Räuberbande: der Egoismus würde sofort seine

Stimme erheben und in bezug auf das Verhältnis der Genossen untereinander die [461] unverbrüchliche Beachtung nahezu derselben Grundsätze verlangen, welche der Staat in Form des Gesetzes vorschreibt, und die Mißachtung derselben nicht minder oder richtiger noch ungleich härter und grausamer ahnden, als es der Staat durch das Strafrecht tut*). Die Volksjustiz ist erfahrungsmäßig überall viel grausamer als die Staatsjustiz, jene knüpft den ertappten Schafdieb einfach auf, diese steckt ihn bloß auf vorübergehende Zeit ins Gefängnis. Die Organisierung des Strafrechts durch die Staatsgewalt enthält für den Verbrecher eine nicht geringere Woltat, als für die Gesellschaft. Unsere heutige Strafrechtspflege tut in diesem Punkte für ihn eher zu viel als zu wenig. Aber die Nachsicht, welche sie dem Verbrecher schenkt, wird erkauft durch Rücksichtslosigkeit gegen die Gesellschaft.

Wie geht es nun zu, daß der Egoismus das Gesetz, das seinen eignen Zwecken dienstbar ist, übertritt? Er würde dies nicht tun, wenn er gewärtigen müßte, daß es von allen geschehen würde, aber er rechnet darauf, daß [462] es nicht geschieht, m. a. W. er will das Gesetz, soweit es andere in seinem Interesse, nur nicht, soweit es ihn in dem der andern beschränkt, er will die ihm vorteilhaften Folgen, aber ohne die ihm nachteiligen.

---

*) Einen interessanten Beleg dafür gewähren die Fälle der heimlichen Strafjustiz der Kameraden im Militär und auf Kriegsschiffen. Wenn die ganze Mannschaft für das Vergehen eines einzelnen, der sich nicht ermitteln läßt, büßen muß, so pflegt sie im Wiederholungsfalle selbst an ihm Justiz zu üben und zwar eine so wirksame, daß ein Rückfall nicht weiter zu besorgen steht; in den Kasernen pflegt es im dunklen Zimmer zu geschehen, auf Kriegsschiffen erfolgt die Exekution während des Mittagsmahls der Offiziere über der Kanone im Zwischendeck, — es trifft sich stets so, daß die Unteroffiziere auf dem Verdeck sind, aus dem Zwischendeck schallt zu ihnen nur ein fröhlicher lauter Gesang der Mannschaft hinüber.

Es ist der Gegensatz des gesellschaftlichen und des individuellen Egoismus. Jener bestimmt ihn, das Gesetz zu begehren und, wenn die Staatsgewalt nicht die Macht besitzt, es zu verwirklichen, sogar selber dafür in die Schranken zu treten (Lynchjustiz), dieser, dasselbe zu übertreten. Das Gesetz hat den gesellschaftlichen Egoismus zum Bundesgenossen, den individuellen zum Gegner, jener verfolgt das Gemeininteresse, dieser das partikuläre. Ständen beide Interessen in dem Verhältnis der Ausschließlichkeit sich gegenüber, so daß jeder nur die Wahl hätte: entweder die Gesellschaft oder sich selber zu wollen, seine Wahl würde nicht zweifelhaft sein. Aber die Verwirklichung des Rechts durch die Staatsgewalt, d. i. die Rechtsordnung ermöglicht ihm, beides zu wollen — indem er das Gesetz übertritt, will er sich, aber im übrigen das Gesetz daneben.

Wenn alle Rechtssätze die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft zum Zweck haben, so heißt das: die Gesellschaft ist das Zweckſubjekt derselben. Ein wunderliches Subjekt, wird man mir einwenden, eine bloße Abstraktion; das wirkliche Zweckſubjekt ist der Mensch, der einzelne, ihm kommt schließlich jeder Rechtssatz zugute. Vollkommen richtig! Alle Rechtssätze, mögen [463] sie dem Privatrecht, Strafrecht oder öffentlichen Recht angehören, haben den Menschen zum Zweck*). Aber das gesellschaftliche Leben, indem es den Menschen durch die Gemeinsamkeit dauernder Zwecke zu höheren Bildungen zusammenfügt, erweitert eben damit die Formen des menschlichen Daseins. Zu dem Menschen als für sich betrachtetem Einzelwesen (Individuum) gesellt es den gesellschaftlichen hinzu, den Menschen als Glied höherer Ein-

*) Ein römischer Jurist überträgt den Gedanken der Zweckbestimmung aktiv auf die Natur: die Natur hat alles des Menschen wegen gemacht, omnes fructus natura hominum causa comparavit, l. 28 § 1 de usur. (22, 1).

heiten. Indem wir ſtatt ſeiner letztere ſelber (Staat, Kirche, Vereine) zu Zweckſubjekten der auf ſie bezüglichen Rechtsſätze erheben (juriſtiſche Perſonen), verhehlen wir uns nicht, daß ſie die vorteilhaften Wirkungen derſelben nur auffangen, um ſie auf die natürliche Perſon: den Menſchen, hinüberzuleiten. Der Mechanismus, wie der Rechtszweck für den Menſchen realiſiert wird, iſt eben ein verſchiedener: ein unmittelbarer und mittelbarer, und der Juriſt kann für letzteren den Geſichtspunkt eines höheren, über den einzelnen Individuen ſtehenden Rechtsſubjekts nicht entbehren. Wieweit derſelbe in der Anwendung dieſes Geſichtspunktes vorgehen kann, iſt eine Frage der juriſtiſchen Technik, die uns hier nicht intereſſiert*). Für den Sozialpolitiker kommt dies nicht in [464] Betracht. Indem er dem Juriſten den freien Gebrauch des ihm gehörigen Begriffs des Rechtsſubjekts zugeſteht, darf und muß er ſeinerſeits die Befugnis in Anſpruch nehmen, den Begriff des Zweckſubjekts im Recht ſo zu verwenden, wie ſeine Aufgabe es mit ſich bringt**).

In dieſem ſozialpolitiſchen Sinne habe ich die Geſellſchaft als Zweckſubjekt des Rechts bezeichnet und die Aufgabe des letzteren darein geſetzt, die Lebensbedingungen der Geſellſchaft zu ſichern. Aber innerhalb der Geſellſchaft in dieſem weiteſten Sinne können wir wiederum beſondere Zweckſubjekte unterſcheiden. Dies ſind zunächſt die im bisherigen genannten vier: das Individuum, der Staat, die Kirche, die Vereine. Sie ſind ſämtlich zugleich Rechtsſubjekte im Sinne des Juriſten, Träger von Rechten, Perſonen. Aber ſie erſchöpfen den Inhalt des Rechts nicht, es bleibt noch ein Überſchuß von Rechtsſätzen übrig, der ſich auf keins dieſer vier Rechts-

*) Ich habe die Frage in meinem Geiſt des R. R. III 1. S. 356 ff. (Aufl. 4) behandelt.

**) In bezug auf das Sittliche wird dies von mir an ſpäterer Stelle (Band II) geſchehen, hier beſchränke ich mich auf das Recht.

subjekte bezieht, und für den, wenn wir die Frage vom Zweckſubjekt erheben, wie wir es bei allen Rechtsſätzen müſſen, nichts übrig bleibt als die unbeſtimmte Vielheit, die Maſſe, die Geſellſchaft im engeren Sinne namhaft zu machen. Wir wollen für dieſe Rechtsſätze und Rechtsinſtitute im folgenden den Ausdruck geſellſchaftlich gebrauchen.

[465] Auf dieſe fünf Zweckſubjekte bezieht ſich das ganze Recht, ſie ſind die perſönlichen Zweckzentren des geſamten Rechts, um die ſich ſämtliche Einrichtungen und Sätze desſelben gruppieren. In den Verhältniſſen, Zwecken, Aufgaben dieſer fünf Zweckſubjekte ſtellt ſich das ganze Leben der Geſellſchaft dar, es iſt das für ewige Zeiten gültige Zweckſchema des Rechts*).

Ich werde im folgenden den Verſuch machen, die von mir aufgeſtellte Klaſſifikation des geſamten Rechts nach Maßgabe des Zweckſubjekts an drei Grundbegriffen desſelben zu veranſchaulichen und zu erproben. Dabei glaube ich jedoch die Kirche und die Vereine außer acht laſſen zu können, da die Anwendung deſſen, was ich vom Staate oder vom Individuum ſagen werde, auf ſie, wo die Gelegenheit dazu überhaupt geboten iſt, keinen Schwierigkeiten unterliegt, ich werde mein Schema daher auf die drei Kategorien: Individuum, Staat, Geſellſchaft beſchränken.

---

*) Die römiſche, auf die Verſchiedenheit des Zweckſubjekts geſtellte oberſte Einteilung von jus privatum und jus publicum in l. 1 § 2 de J. et J. (1. 1) umfaßt unter der letzten Kategorie (»quod ad statum rei Romanae spectat«) Staat und Kirche (»in sacris, sacerdotibus magistratibus consistit«), die ſyſtematiſche Stellung der Vereine (collegia, corpora, D. 47, 22) wird nicht näher angegeben. In welchem Maße den Römern der Begriff der Geſellſchaft in dem hier zugrunde gelegten Sinne bereits bekannt und geläufig war, wird unten gezeigt werden.

[466] 1) Das Rechtsverhältnis an Sachen*).

In bezug auf das ökonomische Bestimmungsverhältnis der Sachen für das menschliche Bedürfnis unterscheidet das römische Recht zwei Gestaltungen, die wir als primäres und sekundäres Bestimmungsverhältnis bezeichnen können. Die normale Form des ersteren ist das Eigentum, die des zweiten das jus in re.

Aber in einer Richtung geht das erstere Verhältnis über die Form des Eigentums hinaus, nämlich in bezug auf die res publicae. Das primäre Zwecksubjekt derselben ist zweifellos nicht der Staat, die Stadt, die Gemeinde als juristische Person, sondern die unbestimmte Vielheit der Individuen, die sich ihrer bedienen: die Masse, das Volk, kurz, ein Zwecksubjekt, auf welches der Begriff des Eigentums, wie die römischen Juristen ihn erfassen: als exklusives Recht einer bestimmten (physischen oder juristischen) Person keine Anwendung finden. Sie bringen es statt dessen unter den Gesichtspunkt des Gemeingebrauchs (usus publicus). Dasselbe ist kein bloß faktisches, sondern ein rechtlich (durch actiones populares) geschütztes [467] Verhältnis, ein eigentümlich gestaltetes Rechtsverhältnis an der Sache; ich nenne es Gemeinrecht**).

Nach Maßgabe der Verschiedenheit unserer drei Zwecksubjekte erhalten wir demnach drei Gestaltungen des primären

---

*) Ich hatte die folgende Partie für die zweite Auflage vollständig umgearbeitet, die Ausarbeitung hatte jedoch einen solchen Umfang angenommen, daß ich es für angemessen gehalten habe, sie an anderer Stelle selbständig zu veröffentlichen, die folgende Darstellung enthält einen kurzen Auszug daraus, bei dem ich mich auf Andeutungen beschränke.

**) Begründet und ausgeführt von mir in meinem Geist des R. R. III, 1 S. 360 (Aufl. 4).

Bestimmungsverhältnisses der Sache für das menschliche Bedürfnis:

a) das Individualeigentum (Zweckſubjekt die physische Person);
b) das Staatseigentum (Zweckſubjekt der Staat, beziehungsweise die Kirche oder Korporation);
c) das Gemeinrecht (Zweckſubjekt die Gesellschaft im engeren Sinne)*).

In dem nichtjuristischen Sinne, in dem man im Leben den Ausdruck Eigentum so häufig gebraucht, und in dem auch die Nationalökonomen ihn anwenden, könnte man das Gemeinrecht gesellschaftliches oder Volkseigentum nennen. Das Verhältnis repetiert auch bei der Kirche und den Vereinen hinsichtlich derjenigen Sachen, die dem allgemeinen Gebrauch ihrer Mitglieder (usus publicus) überwiesen sind (Benutzung der Kirche — [468] des Vereinslokals, der dort aufgelegten Zeitungen usw.), im Gegensatz zu dem Vermögen derselben (bona, patrimonium universitatis).

Alle drei genannte Formen bezwecken die Sicherung der ökonomischen Lebensbedingungen der Gesellschaft im weitern Sinne. Keine derselben kann fehlen. Nicht das Individualeigentum — wir haben oben S. 46 u. ff. gezeigt, wie die physische Selbstbehauptung mit notwendiger Konsequenz die ökonomische, d. i. das Privateigentum hervortreibt. Nicht das Staatseigentum — der Staat muß einen Vorrat von ökonomischen Mitteln zur jederzeitigen Verwendung für seine

*) Die Römer verlegen den obigen Gegensatz in die Sache und unterscheiden: a. Res singulorum, propriae, familiares, res, quae in bonis alicuius sunt, res sua, suum, privatum u. a. m.; der heutzutage ganz allgemein gangbar gewordene Ausdruck: res privatae kommt meines Wissens nur bei Gajus vor, in l. 1 pr. de R. D. (1. 8). b. Pecunia, patrimonium populi, res fisci, fiscales. c. Res publicae, res, quae in usu publico habentur, publicis usibus in perpetuum relictae, publico usui destinatae, communia civitatum, res universitatis.

Zwecke bereit haben, und eben darin besteht ja die Funktion des Eigentums. Ebensowenig das Gemeinrecht — ohne Gemeinsamkeit der öffentliche Wege, Plätze, Flüsse ist der menschliche Verkehr undenkbar, die ausschließliche Geltung des Privateigentums würde jede Kommunikation im Raum unmöglich machen.

Die Sicherung des letzteren Verhältnisses erfolgt heutzutage durch die Polizei, die Römer waren so verständig, daneben noch dem Publikum selber die Vertretung seiner Interessen zu verstatten, indem sie jedem die Befugnis einräumten, gegen denjenigen, welcher den Gebrauch der res publicae durch irgendwelche unstatthafte Maßregeln beeinträchtigte, Klage zu erheben (actio popularis)*).

Die Zweckbestimmung der Sache für eine unbestimmte Vielheit von Personen (gesellschaftliches Eigentum im obigen Sinne), welches das charakteristische Merkmal der res publicae bildet, wiederholt sich auch bei den gemeinnützigen Stiftungen. Die juristische Form, welche bei ihnen zur Anwendung gelangt, und deren praktische Notwendigkeit ich nicht gesonnen bin zu bestreiten: die Personifikation der Stiftung (universitas bonorum), darf uns auch hier über das wahre Verhältnis nicht täuschen. Das Eigentum der bloß gedachten juristischen Person ist ein gänzlich leeres, dasselbe kommt nicht ihr, sondern den Individuen zugute, welche stiftungsmäßig die Vorteile der Stiftung genießen sollen (Destinatäre, Benefiziaten). Jenes Eigentum ist nichts als ein Konstruktionsapparat, um diesen Zweck in juristisch bequemer Weise zu vermitteln, ohne alle praktische Realität für das Subjekt desselben. Letzteres ist bloßer Rechtsträger im

*) Nach dieser Volksklage haben die Byzantiner ganz zutreffend das ihr zugrunde liegende Recht als Volksrecht (δίκαιον δημοτικόν) bezeichnet.

fremden Interesse, nicht Zweck*subjekt*, das Zweck*subjekt* sind die Benefiziaten, und das römische Recht hat dies anerkannt, indem es ihnen wie bei den res publicae eine actio popularis zugesteht*). Indem ich von der juristischen Form gänzlich absehe und ausschließlich meinen [470] Gesichtspunkt des Zweck*subjekts* anlege, gelange ich zu dem Resultat, daß die gemeinnützigen Stiftungen in bezug auf ihr sozialökonomisches Bestimmungsverhältnis auf eine Linie mit den res publicae zu stellen sind.

Allerdings trifft die Übereinstimmung mit letzteren nicht in dem Sinne zu, daß bei ihnen ebenso wie bei jenen der Gebrauch schlechthin einem jeden freistände. Neben denjenigen, bei denen dies der Fall ist, z. B. öffentlichen in Form der Stiftung begründeten Gemäldegalerien, die ein jeder, der Lust hat, besuchen kann, ganz so wie er sich der öffentlichen Wege und Brunnen bedienen kann, gibt es auch solche, bei denen die Teilnahme an gewisse Bedingungen geknüpft ist, die nicht vom Benefiziaten selber abhängen, z. B. Aufnahme in ein Witwenstift, Erteilung eines Stipendiums. Aber diese Verschiedenheit darf uns, wenn wir einmal den Gesichtspunkt des Zweck*subjekts* anlegen, nicht abhalten, auch bei ihnen die Gesellschaft im obigen Sinne als Zweck*subjekt* anzuerkennen. Das Interesse, welches die Stiftungen für die Gesellschaft beanspruchen, wird es rechtfertigen, wenn ich die wesentlichen Momente derselben hervorhebe.

Unter „Stiften" versteht die Sprache die Widmung von Sachen oder Kapitalien zugunsten *unbestimmter* Personen,

---

*) l. 46, § 6 Cod. de episc. (I. 3) . . . cogere pium opus aut piam liberalitatem omnimodo impleri et cuicumque civium idem etiam facere licentia erit; cum sit enim *communis* pietatis ratio (gemeinnütziger Zweck), *communes* et *populares* debet etiam affectiones constitui harum rerum executionis, habituro *unoquoque* licentiam ex nostra hac lege movere ex lege condictitia et postulare relicta impleri.

aber nicht für einen vorübergehenden, sondern dauernden Zweck. Das Moment der Unbestimmtheit des Destinatärs unterscheidet das Stiften von der liberalen Vermögenszuwendung an eine bestimmte [471] Person (unter Lebenden: Schenkung; im Testament: Erbeinsetzung, Vermächtnis). Das Moment der Dauer des Zwecks oder besser der Kontinuität, das Repetieren der Zuwendung aus den Erträgnissen des Stiftungskapitals unterscheidet die Stiftung von den einmaligen, sich sofort konsumierenden Zuwendungen an eine Vielheit unbestimmter Personen: den öffentlichen Spenden*), wie man sie passend nennen könnte. Bei beiden erhebt sich das Wohlwollen aus der Sphäre der individuellen, durch persönliche Verhältnisse oder Eigenschaften (Freundschaft, Armut, S. 78f.) motivierten Freigebigkeit in die der abstrakten. Es ist nicht die bestimmte einzelne Person, der sich die Freigebigkeit zuwendet, sondern die Kategorie, sei es eine weitere oder engere (Arme — Ortsarme — Ortsarme einer bestimmten Konfession; Witwen — Witwen schlechthin — von Staatsdienern — von Staatsdienern einer bestimmten Kategorie; Studierende — Studierende der Landesuniversität — eines bestimmten Fachs); man könnte [472] sie als Akte der gesellschaftlichen Liberalität zu denen der individuellen in Gegensatz stellen.

In bezug auf den Zweck reichen die Stiftungen ungleich

*) Von dem mittellateinischen spendere (expendere = ausgeben, expensa, spensa, spesa = Aufwand, Spesen, womit auch unser deutsches: Speise, spîse, spîsa zusammenhängt). In Rom waren derartige Spenden (largitiones) oder Almosen ans Volk (Getreide, Fleisch, Wein, Öl usw.) bekanntlich sehr häufig; über die soziale Bedeutung derselben s. meinen Geist des R. R. II, 1, S. 249—253. Moderne Formen derselben sind die Verabreichung von Suppen, Brennholz u. a. in Zeiten der Not durch eigene Vereine (in früheren Zeiten durch Klöster, deren Aufhebung eine empfindliche Lücke für die Armenpflege hervorgerufen hat). Zu dieser Kategorie gehört auch der römisch-rechtliche Begriff des jactus missilium.

weiter als die Spenden. Letztere beschränken sich auf Verabreichung einer Unterstützung an Bedürftige, sie sind öffentliche Almosen, deren Annahme ebenso wie die eines gewöhnlichen Almosens das Eingeständnis der Bedürftigkeit seitens des Empfängers enthält und eben darum etwas Beschämendes, Demütigendes in sich schließt (S. 79). Das Zweckgebiet der Stiftungen dagegen reicht soweit als das Bedürfnis des menschlichen Lebens, es umfaßt neben denen des physischen (Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztliche Pflege: Armenanstalten, Witwenstifte, Waisenhäuser, Hospitäler)*) auch die des geistigen (Gewährung der Mittel für künstlerische oder wissenschaftliche Ausbildung oder Genüsse: Bibliotheken, Kunstanstalten, Stipendien).

In bezug auf die juristische Form unterscheidet der Jurist Stiftungen mit eigner Persönlichkeit (universitates bonorum) und ohne dieselbe, d. h. solche, bei denen das für den Zweck ausgeworfene Vermögen einer bereits [473] vorhandenen Persönlichkeit (Staat, Gemeinde, Kirche, Universität u. a.) unter Auflage der dauernden stiftungsmäßigen Verwendung zugewiesen wird, wie dies z. B. bei den heutigen Stipendien für Studierende die regelmäßige Form ist; man könnte die ersten selbständige, die zweiten unselbständige Stiftungen nennen. In beiden Fällen befindet sich das Stiftungsvermögen im Eigentum einer Person, dort in dem der Stiftung selber, hier in dem des Zweckfiduziars**). Zu den Stiftungen

*) Die piae causae, pia corpora des späteren römischen Rechts. Die früheste ist die tabula alimentaria von Trajan, die meisten stammen aus der christlichen Zeit. Beispiele in l. 19 Cod. de sacros. eccl. (l. 2): xenodochium, orphanotrophium, ptochotrophium, gerontocomium, brephotrophium. Die griechischen Namen bekunden ihren späten Ursprung; sie enthalten einen neuen Beleg für den früher (S. 222) hervorgehobenen Einfluß des Christentums auf die Förderung des Wohltätigkeitssinnes.

**) Für den nichtjuristischen Leser bemerke ich, daß Fiduziar derjenige ist, dem ein Recht in der Absicht gewährt ist, nicht zu dem Zweck,

der letzteren Art gehören nach juristischer Auffassung auch diejenigen, welche in der Errichtung von res publicae bestehen. In der heutigen Zeit sind dieselben selten, in Rom waren sie sehr häufig, z. B. Errichtung von öffentlichen Brunnen, Theatern, Setzen von Statuen u. a. m. Das moslemitische Recht hat dafür sogar einen eignen Begriff aufgestellt*).

Wenn ich schließlich noch der Form der Errichtung von Stiftungen gedenke, so geschieht es nur aus dem [474] Grunde, um einen Begriff des römischen Rechts, der sich auf die Stiftung bezieht, in das richtige Licht zu rücken, es ist der der pollicitatio (S. 224). Der Jurist hebt für ihn regelmäßig nur das formal-juristische Moment der bindenden Kraft des einseitigen Versprechens hervor, während er die soziale Bedeutung der pollicitatio unbeachtet läßt. Sie besteht darin, daß die pollicitatio die Form der Stiftung unter Lebenden ist, sie enthält das Seitenstück der testamentarischen; beide zusammen vereinigen sich unter dem Gesichtspunkte der gesellschaftlichen Liberalität**). Während das ältere römische Recht sich zur selbständigen juristischen Anerkennung der Liberalität an das Individuum unter Lebenden (Schenkung) noch nicht erhoben hat (S. 216), hat es die gesellschaftliche Liberalität unter Lebenden als selbständigen Be-

---

damit er selber den Nutzen davon habe, sondern damit er es für einen andern verwende, er ist Inhaber des Rechts nicht zu eignem Interesse, sondern lediglich zum Zweck der Stellvertretung (Rechtsträger, s. meinen Geist des R. R. III, 1, S. 217 ff., Aufl. 3).

*) Wäkf'om = Weihung, Widmung zu gemeinem Besten oder Gott wohlgefälligen Zwecken. Eine zweite Art des Wäkf ist das für die Nachkommen (wäkf ewlod), wir würden es Familienfideikommiß nennen. Das moslemitische Recht betont ausdrücklich das Moment der Dauerhaftigkeit und der Sittlichkeit des Zwecks, es verbietet z. B. die Widmung zum Besten der Ungläubigen. S. von Tornauw, Das moslemitische Recht, Leipzig 1855, S. 155—159.

**) Liberalitates in civitates collatae l. 3 § 1 de poll. (50. 12). Donationes, quae in rem publicam fiunt, l. 1 § 1 ibid.

griff schon früh anerkannt und sich dabei sogar über das technische Bedenken, welches die Vertragstheorie mittels des Erfordernisses des beiderseitigen Konsenses der pollicitatio entgegenstellte, hinweggesetzt. Der Römer opfert sich nicht für den einzelnen, aber für das Gemeinwesen. Dem entspricht das Recht, indem es für jenen Fall die Form versagt, für diesen sie zur Verfügung stellt.

Zu einer selbständigen Form für die letztwillige Stiftung (Begründung einer Stiftung durch das Testament als einziger Inhalt desselben) hat es das römische Recht [475] nie gebracht, der Zweck ließ sich nur auf mittelbarem Wege durch Einsetzung eines Erben erreichen, der die Stiftung ins Leben zu rufen hatte. Als die laxe Sitte der Testamentserrichtung in der späteren christlichen Zeit unmittelbar auf diesen Zweck gerichtete letztwillige Verfügungen zutage förderte (z. B. Erbeseinsetzungen der »captivi«, »pauperes« usw.), bedurfte es erst eines von Justinian eingeschlagenen Umweges (Substituierung der Kirche, Gemeinde als der mit der Ausführung der Verfügung betrauten Erbin), um die juristischen Bedenken, welche sich ihrer rechtlichen Möglichkeit entgegensetzten, zu entkräften. Nachdem unsere heutige Theorie nach vielen Kämpfen sich zur Anerkennung der Zulässigkeit der unmittelbaren letztwilligen Begründung einer Stiftung erhoben hat, hat der Rechtsbegriff der gesellschaftlichen Liberalität, der im römischen Recht in der pollicitatio seine erste, nur partielle Anerkennung fand, seinen vollständigen Abschluß erlangt, und die Theorie hat dieser Tatsache gerecht zu werden, indem sie den Satz ausspricht: das Zweckſubjekt bei der Liberalität kann nicht bloß eine Person im Sinne des Rechts (persona certa — physische, juristische), sondern auch die Gesellschaft (persona incerta) sein, die Güter, welche ihr in dieser Weise zugewendet werden, sind, welche Form immerhin die juristische Technik auf sie zur Anwendung bringen

möge, vom ſozial-ökonomiſchen Geſichtspunkte aus als geſellſchaftliches Vermögen oder Eigentum zu bezeichnen.

[476] In bezug auf das ſekundäre Beſtimmungsverhältnis der Sache wiederholt ſich der Gegenſatz unſerer drei Zweckſubjekte bei der Servitut, nämlich:

a) für das Individuum: die Perſonal- und Prädialſervitut,
b) für den Staat: das Staatsſervitut*),
c) für die Geſellſchaft: der rechtlich geſchützte Gemeingebrauch an Privatländereien**).

2) Die Verbindlichkeit.

Ich ſetze den Begriff derſelben als bekannt voraus und beſchränke mich lediglich auf den Nachweis der Verſchiedenheit der Geſtaltung, welche dieſelbe nach Maßgabe unſerer drei Zweckſubjekte annimmt.

Das Zweckſubjekt kann ſein

[477] a. Das Individuum.

In dieſem Falle gehört das Verhältnis dem Privatrecht an. Das Mittel zur Geltendmachung derſelben iſt die Ver

*) Nach römiſchem Recht iſt für juriſtiſche Perſonen, alſo auch für den Staat die gewöhnliche Perſonalſervitut möglich — ein wenig glücklicher, der Beibehaltung durch neuere Geſetzgebungen ſicherlich nicht würdiger Gedanke, deſſen Unnatur ſchon darin zutage tritt, daß man die mit dem Begriff der Perſonalſervitut gegebene Dauer derſelben bis zum Untergang der Perſon hier nicht zuzulaſſen vermochte, ſondern genötigt war, ſie durch poſitive Vorſchrift auf ein Maximum (100 Jahre) zu beſchränken. l. 56 de usufr. (7. 1).

**) Der rechtliche Grund kann ein doppelter ſein: Geſetz und Einräumung durch den Eigentümer; erſteres z. B. beim Leinpfad, l. 5 de R. D. (1. 8), l. 30 § 1 de A. R. D. (41. 1), letzteres z. B. bei öffentlichen Durchgängen durch Hofräume, Grundſtücke l. 1 § 2 de his qui eff. (9. 3)... locus privatus, per quem vulgo iter fit. l. 31 ad l. Aquil. (9. 2). Das Gegenſtück dieſer Privatſache im öffentlichen Gebrauch iſt die öffentliche Sache im Privatgebrauch: tabernae publicae, quarum usus ad privatos pertinet, l. 32 de contr. emt. (18. 1).

folgung des Anspruchs im Wege des Zivilprozesses. Der spezifisch juristische Ausdruck dafür ist Obligation; für die beiden folgenden Arten, die staatsrechtliche und gesellschaftliche Verbindlichkeit wird dieser Ausdruck nicht gebraucht, er ist der privatrechtlichen ausschließlich eigentümlich.

b. Der Staat.

Auch die Staatsgewalt kann die gewöhnlichen Verträge des Privatrechts abschließen, in diesem Falle gelten für sie aktiv wie passiv die Grundsätze des Privatrechts, die Staatsgewalt (der Fiskus) klagt und wird beklagt. Anders dagegen, wenn die Verpflichtung in den eigentümlichen Zwecken und Aufgaben des Staates ihren Grund hat, wie z. B. die Zahlung der Steuern, Abgaben (aktiv), der Gehalte (passiv). Hier fällt sie dem öffentlichen Recht anheim, und ihre Geltendmachung geschieht nicht im Wege des Zivilprozesses, sondern in besonderen dafür vorgesehenen Formen.

Wie „Obligation" die Verpflichtung des Privatrechts, so bezeichnet „Pflicht"*) und das Adjektivum „pflichtig" die [478] des öffentlichen Rechts**). Allerdings gebrauchen wir den

---

*) Althochdeutsch: fliht, mittelhochdeutsch: phliht von pflegen = sorgen, walten, verwalten, daher der „Pfleger" (= Vormund, insbesondere der „Güterpfleger"), „Pflegekind, Pflegeeltern".

**) Staatsbürgerpflicht, Pflichten der Geschwornen, Richter, Beamten, steuerpflichtig, wehrpflichtig, pflichtig u. a. Alle diese Ausdrücke finden sich in unseren neuen deutschen Reichsgesetzen. Ich habe letztere in bezug auf den von ihnen beobachteten Sprachgebrauch einer Vergleichung unterworfen und bin zu folgendem Resultat gelangt. In den Gesetzen, welche das öffentliche Recht betreffen (Verfassung des deutschen Reichs, Gerichtsverfassungsgesetz, Strafprozeßordnung) findet sich: „Pflichten, pflichtig, verpflichten, Verpflichtung, verpflichtet", dagegen, soviel ich mich erinnere, nie „Verbindlichkeit", in denjenigen, welche das Privatrecht betreffen (allgemeine deutsche Wechselordnung und deutsches Handelsgesetzbuch) „Verbindlichkeit, Wechselverbindlichkeit, verpflichtet, Pflicht z. B. Haftungspflicht, Pflicht zur rechtzeitigen Präsentation, Pflichten der Handelsmakler,

Ausdruck Pflicht auch von den Verhältniſſen des Privatrechts, aber die Art, wie dies geſchieht, bewährt die Richtigkeit der hier gegebenen Begriffsbeſtimmung und zugleich das feine Unterſcheidungsvermögen der Sprache. Wir ſprechen von Pflichten der Vormünder, Eltern, Kinder, Gatten, aber nicht von Pflichten des Käufers, Verkäufers, Mieters, Vermieters. Inſofern das Geſetz in gewiſſen Verhältniſſen des Privatrechts, wie in den oben genannten der Vormünder, Eltern uſw. im Intereſſe der Geſellſchaft der Verbindlichkeit der Perſon eine feſte Geſtalt vorzeichnet, die durch die Autonomie der Partei nicht alteriert werden ſoll (der Teil des Privatrechts, den die Römer als das jus [479] publicum, quod pactis privatorum mutari non potest, bezeichnen), ſprechen wir auch in dieſen Verhältniſſen von Pflichten, ohne auf den Umſtand, ob jemand freiwillig in das Verhältnis eingetreten iſt, wie der Gatte, oder gezwungen, wie der Vormund, Gewicht zu legen, da derſelbe für ſeine Pflichtſtellung gleichgültig iſt. Anders dagegen, wo der Verpflichtete Inhalt und Maß ſeiner Verpflichtung ſelber beſtimmt, wie bei den Kontrakten. Von ihm ſagen wir zwar, daß er ſich „verpflichte", daß er „Verpflichtungen übernehme", allein wir nennen letztere nicht „Pflichten". Inſofern aber zu dem freien Willen des Individuums, welcher die Verbindlichkeit, die Obligation begründet, der ſtaatliche Rechtszwang ſich hinzugeſellt, mündet dieſelbe in die Pflicht ein. Der Verkäufer übernimmt nicht gleich dem Vormund eine Pflicht, ſondern die Verbindlichkeit, die Sache zu leiſten,

---

des Vorſtandes der Aktiengeſellſchaft" u. a. m. Für die vertragsmäßige Begründung des Obligationsverhältniſſes gebrauchen beide regelmäßig das Wort „Verbindlichkeit" (eingehen, übernehmen), aber auch „Verpflichtung" (eingehen, übernehmen). Verpflichtung iſt demnach der generelle, Verbindlichkeit der ſpezielle, lediglich aufs Privatrecht beſchränkte Ausdruck. Die Verwendung, welche von dem Ausdruck Pflicht gemacht wird, ordnet ſich dem unten im Text aufgeſtellten Geſichtspunkt unter.

aber nachdem er sie begründet hat, gestaltet sie sich, wenn er sich weigert, sie zu erfüllen, vor dem Tribunal des Richters zur Pflicht. Letzterer würde, wenn er sich korrekt ausdrücken wollte, ihm zurufen müssen: weil du die Verbindlichkeit eingegangen bist, die Verpflichtung übernommen hast, so hast du die Pflicht, sie zu erfüllen. Denselben Gegensatz drücken die Römer durch »obligatio« und »oportet« aus. Obligatio bezeichnet wie alle Verbalia in io in erster Linie einen Akt: es ist der des Sich-Bindens von seiten des Schuldners (ligare, einem andern gegenüber = ob-ligare), in zweiter Linie den Zustand, der [480] dadurch begründet wird (das obligatum esse, Ge-bundenheit, Ver-bindlichkeit). An dies Binden, welches auf die Partei fällt*), schließt das Gesetz als sein Konklusum das »oportet«, das Gebot der Erfüllung an. Es ist derselbe Gegensatz der privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Seite des Verhältnisses, wie bei „Verpflichtung, Verbindlichkeit" auf der einen, und „Pflicht" auf der andern Seite, jene beiden Ausdrücke und die obligatio fallen auf die Partei, Pflicht und oportet auf den Richter — wenn die Partei sich derselben bedient, so geschieht es in Hinblick auf ihn.

---

*) Eine »obligatio lege introducta« (l. 1 de cond. ex lege 13. 2) ist ein Produkt der späteren Zeit, welches einem alten Römer ebenso widerspruchsvoll erschienen wäre, wie das sog. pignus legale; beide Begriffe, der der Obligation wie der des Pfandes setzen der ursprünglichen Auffassung nach einen Willensakt des Subjekts voraus. Auf dieser altnationalen Auffassung beruhte die Notwendigkeit der vielen Kautionen des römischen Prozesses — Kläger, Beklagter, Stellvertreter mußten sich selber verpflichten durch eigene Tat; bei uns legt das Gesetz ihnen die entsprechende Verpflichtung auf, — die Verbindlichkeit ist zur Pflicht geworden.

c. Die Geſellſchaft.

Das Geſetz legt uns manche Verpflichtungen auf, die weder einen beſtimmten Einzelnen noch den Staat (Gemeinde, Kirche), ſondern die Geſamtheit, die Geſellſchaft zum Deſtinatär haben, es ſind diejenigen, welche das gemeine Beſte, die öffentliche Sicherheit bezwecken, z. B. die Inſtandhaltung der Wege vor unſerm Grundſtück, der Deiche uſw. Heutzutage iſt die Erzwingung [481] derſelben regelmäßig der Polizei anvertraut, bei den Römern fand der Geſichtspunkt, daß es ſich dabei um die Intereſſen der Geſamtheit (populus), um eine geſellſchaftliche Verpflichtung handle, ſeinen prozeſſualiſchen Ausdruck in der jedem Bürger als Vertreter des Volkes zuſtehenden actio popularis*). In Hinblick auf die veränderte heutige Geſtalt der Sache könnte man dieſe dritte Klaſſe der Verpflichtungen als polizeiliche oder polizeirechtliche bezeichnen im Gegenſatz der privatrechtlichen und ſtaatsrechtlichen.

Neben den Ausdrücken für die Verbindlichkeit, die uns im bisherigen begegnet ſind, beſitzt unſer deutſcher Sprachſchatz noch einige andere, welche ſich auf eine beſondere Geſtaltung des Verhältniſſes beziehen. Es ſind folgende.

Zwang. Der Ausdruck drückt die Verpflichtung jemandes aus, etwas nicht ſowohl ſelber zu tun, als tun zu laſſen. Der Impfzwang verpflichtet uns, unſere Kinder impfen, der Schulzwang, ſie unterrichten, der Zeugniszwang, uns als Zeugen vernehmen zu laſſen. Die Anwendung von Zwangsmitteln zum Zweck der Erfüllung dieſer Verbindlichkeiten fällt unter den Geſichtspunkt der Exekution, nicht unter den der Beſtrafung. Die [482] für den Fall der Widerſetzlichkeit

*) Die l. 1 de pop. act. (47. 22) bezeichnet geradezu das »jus populi« als Grundlage derſelben. Beiſpiel: die actio de posito et suspenso gegen denjenigen, der durch Aufſtellen oder Aufhängen von Gegenſtänden an ſeinem Hauſe die öffentliche Paſſage gefährdet.

angedrohten „Strafen" sind nichts als Pressionsmittel, um den Widerstand zu brechen*).

Last. Der ursprüngliche Sinn des Ausdruckes scheint eine der Person nicht direkt, sondern durch Vermittlung eines Grundstücks auferlegte Verbindlichkeit gewesen zu sein — eine Form der Belastung der Person, welche eine Eigentümlichkeit des alten germanischen Rechts gegenüber dem römischen bildete. Zweckſubjekt der Last konnte sein: ein *Individuum* (Reallast, Grundlast), der *Staat* (Kirche, Gemeinde; Staats- und Kommunallasten, Zehnten), die *Gesellschaft* (Deichlast, Wegebaulast, Kirchenbaulast). Einige dieser Lasten sind später von dem Grundstück auf die Person übertragen worden (z. B. Einquartierungslast, Kommunallasten), und der Name Last hätte jetzt durch einen andern ersetzt werden müssen, allein wie so oft behielt man den einmal stehend gewordenen Namen bei, obschon er nicht mehr paßte; selbst auf die erst in jüngster Zeit in Aussicht genommene gesetzliche Verpflichtung der Gemeinden zur Unterhaltung von Schulen [483] hat man den Ausdruck ausgedehnt und sie „Schullast" genannt; richtiger wäre es, von Schulpflicht zu sprechen.

Schuld. In der heutigen Rechtssprache versteht man darunter eine auf *Geld* gerichtete privatrechtliche Verbindlichkeit (Schulden = Geldschulden). Ihr korrespondiert als Erfüllung die *Zahlung* (Zählen des *Geldes*; ebenso numerare von numerus). Konsequenterweise müßte auch der Ausdruck: Schuldner und der ihm korrespondierende: Gläubiger auf

*) Der römische Begriff der multa im Gegensatz der poena. Das Beispiel der Römer, welche für die multa ein Maximum festsetzten, bei dessen Erreichung von ferneren Zwangsmitteln abgesehen ward, ist in der Zivilprozeßordnung des deutschen Reichs § 355 beim Zeugniszwang nachgeahmt worden. — Die Nachteile, welche dieselbe über den widersetzlichen Zeugen verhängt, haben nicht die Bedeutung einer Strafe, sondern die von Pressionsmitteln zum Zweck der Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit.

dieselbe Voraussetzung beschränkt werden. Allein der juristische Sprachgebrauch hat sich daran nicht gebunden und gebraucht beide Ausdrücke ähnlich wie die Römer die ihrigen creditor, debitor, welche ursprünglich ebenfalls bloß auf die Geldschuld gingen, für den obligatorisch Berechtigten und Verpflichteten schlechthin.

Dienst. Von Dienstleistungen sprechen wir, wenn es sich bloß um einzelne vorübergehende Akte handelt, von Dienst, Dienstverhältnis, wenn die gesamte Dienstkraft überlassen wird (Diener, Dienstboten, Bediente, Dienstmiete, Staats- und Kirchendienst, Militärdienst). Die „Last" ruht auf der Sache, der „Dienst" auf der Person.

3) Das Verbrechen.

Man hat das Verbrechen (worunter hier auch die Vergehen und die Übertretungen verstanden werden sollen)*) [484] definiert als eine mit öffentlicher Strafe belegte oder strafgesetzwidrige Handlung. Die Definition ist richtig, sie enthält das äußere Kriterium, an dem dasselbe zu erkennen ist, aber sie ist lediglich formaler Art, sie setzt uns instand, die menschlichen Handlungen nach Anleitung eines bestimmten positiven Rechts zu klassifizieren, ob sie Verbrechen sind oder nicht, ohne uns über die wichtige Frage Auskunft zu erteilen: was das Verbrechen ist und warum das Gesetz es mit Strafe belegt — kurz sie gibt uns das äußere Merkmal, aber nicht das innere Wesen des Verbrechens.

Diesem Mangel haben andere Definitionen abzuhelfen gesucht, aber meines Erachtens mit wenig Glück. Die eine

*) Etymologisch charakterisiert sich das Ver-brechen als das Brechen der Ordnung, das Ver-gehen als Hinaus-gehen, die Übertretung als das Hinaus-treten aus der Bahn des Rechts; ebenso das römische delictum von de-linquere, linquere, dem Verlassen des vom Gesetz vorgeschriebenen Weges.

setzt das Wesen des Verbrechens in die Verletzung von subjektiven Rechten (des Individuums oder Staates). Aber die Verbrechen wider die Sittlichkeit, der Meineid, die Gotteslästerung u. a. verletzen kein subjektives Recht. Oder in die Verletzung der durch den Staat gesicherten Freiheit. Aber durch die genannten Verbrechen wird die Freiheit nicht verletzt. Oder in die Verletzung der Rechtsordnung. Aber die Rechtsordnung umfaßt auch das Privatrecht, und das Privatrecht ist nicht durch Strafe geschützt, nicht jede rechtswidrige Handlung ist ein Verbrechen. Ganz dasselbe ist gegen die Definition des Verbrechens als [485] Auflehnung des einzelnen gegen den allgemeinen Willen zu bemerken. Denn insoweit dieser allgemeine Wille rechtliche Gestalt angenommen hat — und darüber hinaus kann von einer rechtlich verpflichtenden Kraft desselben nicht die Rede sein — fällt er zusammen mit der Rechtsordnung. Die Definition sagt ganz dasselbe aus, wie die vorhergehende, nur in schlechterer, weil unbestimmterer Fassung. Bringt man sie zur Anwendung, wie sie lautet, so enthält auch die Abweichung von der herrschenden Mode oder der häuslichen Lebensweise ein Verbrechen, und suppliert man das fehlende Moment „rechtlich", so sind auch alle privatrechtlichen Rechtswidrigkeiten als eine Auflehnung gegen den allgemeinen Willen zu charakterisieren; letzterer befiehlt dem Schuldner, seine Schuld zu bezahlen, — tut er es nicht, so lehnt er sich gegen ihn auf.

Der Zweck des Strafgesetzes ist kein anderer als der eines jeden Gesetzes: Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft, nur die Art, wie es diesen Zweck verfolgt, ist eine eigentümliche, es bedient sich dabei der Strafe. Warum?

Etwa, weil jede Nichtachtung eines Gesetzes eine Auflehnung gegen die Autorität der Staatsgewalt enthält und darum Strafe verdient? Dann müßte jede Rechtswidrigkeit

bestraft werden, die Weigerung des Verkäufers, den Kontrakt zu erfüllen, des Schuldners, das Darlehn zurückzuzahlen, und unzähliges andere, und es könnte dann konsequenterweise nur eine einzige Strafe geben: die wegen [486] Nichtachtung des Gesetzes, und nur ein Verbrechen: das der Widersetzlichkeit des Untertanen gegen die Gebote oder Verbote der Staatsgewalt.

Worin liegt der Grund, daß das Gesetz, während es einerseits gewisse Handlungen, die sich mit ihm in Widerspruch setzen, bestraft, andere ohne Strafe läßt? Bei diesen wie bei jenen handelt es sich um eine Nichtachtung des Rechts, also, wenn letzteres der Inbegriff der Lebensbedingungen der Gesellschaft ist, um eine Antastung derselben. Wenn die Kaufkontrakte nicht erfüllt, die Darlehen nicht zurückgezahlt werden, so kann die Gesellschaft ebensowenig bestehen, als wenn einer den andern erschlägt oder ausplündert. Warum hier Strafe, dort nicht?

Auch die Selbsterhaltung, die Fortpflanzung und die Arbeit sind Lebensbedingungen der Gesellschaft: warum sichert sie sich dieselben nicht durch Gesetz? Die Antwort lautet: weil sie es nicht nötig hat (S. 353). Dieselbe Erwägung, welche sie veranlaßt, zum Gesetz überhaupt ihre Zuflucht zu nehmen: die Erkenntnis, daß sie dessen bedarf, leitet sie auch in bezug auf das Strafgesetz. Wo die sonstigen Mittel zur Verwirklichung des Rechts ausreichen, wäre die Anwendung der Strafe unverantwortlich, weil die Gesellschaft selber darunter zu leiden hätte (S. 292), die Frage, für welche Fälle die Gesetzgebung eine Strafe festsetzen soll, ist eine reine Frage der sozialen Politik, ich meine nicht derjenigen, welche ihr Augenmerk bloß auf die äußeren Güter richtet, sondern der Politik [487] im vollen Umfange des Wortes, welche gleichbedeutend ist mit der praktischen Würdigung und Sicherung aller, auch der moralischen Bedingungen des Gedeihens der

Gesellschaft. Das römische Recht hat es aus gutem Grunde für geboten gehalten, der Freigebigkeit der Ehegatten gegeneinander in ihrem eignen Interesse und in dem der Kinder Schranken zu setzen, es untersagt aus diesem Grunde die Schenkung unter Ehegatten. Aber auf die Übertretung dieser Vorschrift setzt es keine Strafe. Warum nicht? Die Nichtigkeit der Schenkung reicht für den Zweck vollkommen aus, eine Strafe wäre zwecklos. Dasselbe gilt für den Fall, daß der Verkäufer sich weigert, den Kaufkontrakt zu erfüllen, oder der Schuldner, das Darlehn zurückzuzahlen; der Zwang zur Erfüllung reicht vollkommen aus, einer Strafe bedarf es nicht. Dort wie hier endet die Nichtachtung des Gesetzes, die obige Auflehnung des partikulären gegen den allgemeinen Willen, mit der Machtlosigkeit des individuellen Willens, es behält beim bloßen Versuch sein Bewenden. Die Voraussicht dieses Erfolges reicht im Leben regelmäßig aus, diesen Versuch selber im Keime zu ersticken — auf einen Fall des versuchten Widerstandes kommen Millionen der widerstandslosen Unterwerfung unter das Gesetz, der Widerstand ist in geordneten Rechtszuständen regelmäßig nur da zu besorgen, wo entweder das Faktum, oder die rechtliche Beurteilung desselben Gegenstand des Streites sein kann.

[488] Angenommen aber, dies Verhältnis änderte sich, und das Zivilrecht nähme in gewissen Richtungen z. B. in bezug auf die Zuverlässigkeit des Gewichts oder die Echtheit der Waare Dimensionen an, welche die nationale Ehrlichkeit und Solidität im Auslande in Mißkredit brächten und folgeweise den Absatz nach außen schmälerten, was würde hier der Gesetzgeber zu tun haben? Etwa die Hände in den Schoß legen aus dem doktrinären Grunde, weil es sich hierbei lediglich um das Zivilunrecht, nicht um das Kriminalunrecht handle? Der Gegensatz beider und die Grenzen zwischen ihnen bestimmt er selber, nicht er hat sie von der Theorie,

sondern sie dieselben von ihm entgegenzunehmen — das Kriminalunrecht beginnt da, wo die Strafe durch die Interessen der Gesellschaft geboten ist, und wenn Treue und Ehrlichkeit im Verkehr sich sonst nicht aufrecht erhalten lassen, so muß zur Strafe gegriffen werden.

In einer solchen Lage befinden wir uns heutzutage in Deutschland. Zu lange schon hat unsere Gesetzgebung müßig mit zugesehen, wie Unzuverlässigkeit, Unehrlichkeit, Betrug in Vertragsverhältnissen immer frecher ihr Haupt erhoben und einen Zustand herbeigeführt haben, der einem ehrlichen Menschen schier das Leben verleiden kann. Der Begriff „echt" ist in Deutschland bei den meisten Artikeln — nicht bloß bei den Lebensmitteln — nahezu verloren gegangen, fast alles, was wir in die Hand nehmen, ist unecht, nachgemacht, gefälscht. Deutschland hatte [489] einst einen schwungvollen Leinwandhandel nach dem Auslande — jetzt ist die deutsche Leinwandindustrie auf fremden Märkten fast überall verdrängt, und mit vollem Recht. Die Tausende, welche unredliche Weber oder Fabrikanten durch Beimischung von Baumwolle gewonnen haben, haben der deutschen Nation Millionen gekostet, von der Schädigung unseres guten Namens im Auslande ganz abgesehen. Hätte man diesen Fälschern rechtzeitig Zuchthausstrafe angedroht, es stände besser um uns. Unsere Vorfahren in den freien Reichsstädten, simple Handwerker und Kaufleute, ohne Kenntnis des Unterschiedes zwischen Zivil- und Kriminalunrecht, bewährten in dieser Beziehung eine ungleich richtigere Einsicht von dem, was Not tat, als wir mit aller unserer theoretischen Bildung, sie besannen sich nicht, den Vertragsbruch mit Strafen und zwar unter Umständen sehr schweren Strafen, z. B. selbst mit Landesverweisung und Ausstellung an den Schandpfahl zu belegen*)

*) Ein reiches Material bei Wilhelm Sickel, Die Bestrafung des Vertragsbruchs und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland. Halle 1876.

und durch Einrichtungen aller Art für solide Arbeit, gute Nahrungsmittel und Ehrlichkeit in Handel und Wandel zu sorgen. Wir werden mutmaßlich noch viele bittere Erfahrungen machen müssen, bis wir wieder so verständig geworden sind wie sie, und uns von dem doktrinären Vorurteil, als sei das Gebiet der Verträge ein privilegierter Tummelplatz für das Zivilunrecht, das [490] der Strafe prinzipiell verschlossen sei, befreit haben werden.

Also nochmals: die Frage von der legislativen Verwendung der Strafe ist eine reine Frage der sozialen Politik im obigen Sinne, sie faßt sich in die Maxime zusammen: Strafe überall da, wo die Gesellschaft ohne sie nicht auskommen kann! Da dies Sache der historischen Erfahrung, der Lebenszustände und Sittlichkeit der verschiedenen Völker und Zeiten ist, so ist demgemäß die Geltungssphäre der Strafe gegenüber der des Zivilrechts oder, was dasselbe, des Verbrechens im weiteren Sinne eine historisch wandelbare, ebenso wie die des Rechts im Verhältnis zur Sittlichkeit. Es gab eine Zeit in Rom, wo gewisse Vertragsverhältnisse, wie z. B. die Fiduzia, das Mandat des Rechtsschutzes völlig entbehrten und lediglich auf den Schutz der Sitte (Infamie) angewiesen waren, dann kam der Zivilrechtsschutz (die actio fiduciae, mandati) und endlich der Kriminalrechtsschutz (crimen stellionatus).

Aber so wandelbar auch das Ausdehnungsgebiet des Verbrechens sein möge, der Begriff desselben ist überall derselbe. Überall vergegenwärtigt uns derselbe von seiten des Verbrechers einen Angriff auf die Lebensbedingungen der Gesellschaft, auf seiten der Gesellschaft ihre in Form Rechtens zum Ausdruck gebrachte Überzeugung, daß sie sich desselben nur durch Strafe erwehren könne — Verbrechen ist die von seiten der Gesetzgebung [491] konstatierte, nur durch Strafe abzuwehrende Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft.

Der Maßstab, nach dem der Gesetzgeber diesen Charakter des Verbrechens bemißt, ist nicht die konkrete Gefährlichkeit der einzelnen Handlung, sondern die abstrakte der ganzen Kategorie von Handlungen. Die Bestrafung der einzelnen Handlung ist nur die notwendige Folge der einmal geschehenen Strafandrohung, ohne sie würde letztere wirkungslos sein; ob die einzelne Handlung die Gesellschaft gefährdet oder nicht, ist vollkommen gleichgültig, es gibt keinen verhängnisvolleren Abweg im Kriminalrecht, als dem Standpunkt der Strafandrohung den der Strafvollziehung zu substituieren.

Auch das Zivilunrecht setzt sich mit den Lebensbedingungen der Gesellschaft in Widerspruch, aber es ist der Versuch eines Ohnmächtigen gegen den Mächtigen, der wirkungslos an ihm abgleitet; die Mittel des Zivilrechts (Klage und Nichtigkeit) reichen für die Gesellschaft vollkommen aus, sich jenes Angriffs zu erwehren, die völlige Erfolglosigkeit desselben macht die Strafe überflüssig.

Das Strafrecht zeigt uns überall eine Abstufung der Strafe nach Verschiedenheit der Verbrechen. Man wird mir zugeben, daß eine Definition des Verbrechens, welche den Schlüssel für die Erklärung dieser Tatsache und zugleich den Maßstab für die Schwere der Strafe darbietet, den Vorzug verdient vor jeder andern, welche dies zu leisten nicht imstande ist. Ich glaube dies der meinigen [492] nachrühmen zu können. Der Gesichtspunkt der Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft schließt zwei der Abstufung fähige und damit für die legislative Strafzumessung zu beachtende Momente in sich: die Lebensbedingungen — nicht alle stehen in bezug auf ihre Dringlichkeit auf einer Linie, die einen sind wesentlicher als die andern — und die Gefährdung — nicht jede Verletzung derselben gefährdet die Gesellschaft in gleicher Weise.

Je höher uns ein Gut steht, desto mehr nehmen wir Bedacht auf seine Sicherung. Ebenso macht es die Gesellschaft

mit ihren Lebensbedingungen — ich will sie die sozialen Güter nennen — hinsichtlich des zu ihrer Sicherung aufgebotenen Rechtsschutzes. Je höher das Gut, desto höher die Strafe. Der Tarif der Strafe ist der Wertmesser der sozialen Güter. Was der Preis für den Verkehr, das bedeutet die Strafe für das Kriminalrecht. Wer auf die eine Seite die sozialen Güter und auf die andere Seite die Strafen stellt, hat die Wertskala der Gesellschaft, und wer dies für die verschiedenen Völker und Zeiten tut, wird finden, daß dieselben Wertschwankungen, welche der Verkehr in bezug auf die durch den Preis bezifferten ökonomischen Güter aufweist, sich auch im Kriminalrecht bei den durch die Strafe bezifferten sozialen Gütern wiederholen — das Leben, die Ehre, die Religion, die Sittlichkeit, die militärische Disziplin usw. haben nicht überall denselben Kurs [493] gehabt*), bei uns steht tief, was früher sehr hoch stand, und umgekehrt, das Urteil der Gesellschaft über die höhere oder geringere Dringlichkeit gewisser Lebensbedingungen variiert. In aller Naivität tritt uns dieser Gesichtspunkt der strafrechtlichen Wertung der verletzten Güter in den Bestimmungen der altgermanischen

*) Exemplifiziert in meinem Kampf ums Recht, 7. Aufl. S. 32; ich lasse den Passus hier abdrucken: „Die Theokratie stempelt die Gotteslästerung und Abgötterei zu einem todeswürdigen Verbrechen, während sie in der Grenzverrückung nur ein einfaches Vergehen erblickt (mosaisches Recht). Der Ackerbau treibende Staat dagegen wird umgekehrt letztere mit der ganzen Wucht der Strafe heimsuchen, während er den Gotteslästerer mit mildester Strafe davon läßt (altrömisches Recht). Der Handelsstaat wird Münzfälschung und überhaupt Fälschung, der Militärstaat Insubordination, Dienstvergehen usw., der absolute Staat das Majestätsverbrechen, die Republik das Streben nach königlicher Gewalt an die erste Stelle rücken, und alle werden an dieser Stelle eine Strenge betätigen, die mit der Art, wie sie andere Verbrechen verfolgen, einen schroffen Gegensatz bildet. Kurz die Reaktion des Rechtsgefühls der Staaten und Individuen ist da am heftigsten, wo sie sich in ihren eigentümlichen Lebensbedingungen unmittelbar bedroht fühlen.

Rechte über Körperverletzung und Totschlag entgegen. Alle Körperteile waren genau abgeschätzt. Nase, Ohren, Zähne, Augen, Fuß, Hand, Finger, alles hatte seinen bestimmten Preis — „strafrechtliche Preiskurante", wie man sie genannt hat*). Ebenso das Leben des Edlen, des Freien, des Sklaven. Es war die Tarifierung des Menschen vom Standpunkte des Kriminalrechts. Die Gesellschaft, in ähnlicher Weise tarifiert, ist das Strafrecht. Wie hoch steht das Menschenleben, die Ehre, die Freiheit, das Eigentum, [494] die Ehe, die Sittlichkeit, die Sicherheit des Staates, die militärische Disziplin usw.? Schlage das Strafgesetzbuch auf, und du wirst es finden.

Im Verkehr ermöglicht das System des Geldes, d. h. die Wertverschiedenheit von Gold, Silber, Kupfer, Nickel und die Teilbarkeit der Metalle die Fixierung der minimalsten Wertdifferenzen. Das Strafrecht löst dieselbe Aufgabe ebenfalls teils durch die Verschiedenheit der Strafen (Lebens-, Ehren-, Freiheits-, Geldstrafen), teils durch ihre Teilbarkeit (Freiheits- und Geldstrafen, dauernde oder vorübergehende Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte — die Ehre kann nicht vorübergehend aberkannt werden. Inmitten der niedersten Geld- oder Freiheitsstrafe und der Todesstrafe liegt ein weiter Spielraum, weit genug, um die feinste strafrechtliche Nüancierung und Individualisierung zu ermöglichen.

Zu dem objektiven Moment des bedrohten Gutes auf seiten der Gesellschaft gesellt sich auf seiten des Verbrechers noch das subjektive Moment der aus seiner Willensbestimmung und der Art der Ausführung des Verbrechens sich ergebenden Gefährlichkeit desselben für die Gesellschaft hinzu. Nicht jeder Verbrecher, der dasselbe Verbrechen begeht, gefährdet sie in gleicher Weise. Von dem rückfälligen Verbrecher oder dem Gewohnheitsverbrecher hat die Gesellschaft

*) Wilda, Strafrecht der Germanen. Halle 1842, S. 729.

mehr zu fürchten als von dem Neuling im Verbrechen, von dem Komplott, von der Bande mehr als von dem einzelnen, die Verschlagenheit [495] droht ihr eine höhere Gefahr als der Jähzorn, der Vorsatz als die Fahrlässigkeit.

Ich wende mich der Klassifikation der Verbrechen nach Verschiedenheit des Subjekts zu, gegen welches sie sich richten*). Es wird keinem Mißverständnis ausgesetzt [496] sein, wenn ich der Kürze wegen auch beim Verbrechen von einem

* Zu einer sich mit der meinigen inhaltlich deckenden Dreiteilung der Verbrechen gelangt auch Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., 1877 § 84, worauf ich erst nach dem Erscheinen der ersten Auflage meiner Schrift aufmerksam geworden bin. Die beiden ersten Klassen lauten gleichmäßig wie bei mir; Delikte gegen das Individuum und gegen den Staat, die dritte charakterisiert er als Delikte gegen allgemeine Rechtsgüter, worunter er diejenigen versteht, die ich als Verbrechen gegen die Gesellschaft bezeichne. Der Verfasser gibt damit den Teilungsgrund, dem er die beiden ersten Glieder entnommen hat: die Person, gegen welche das Delikt sich richtet, auf und substituiert ihm einen andern: den des Rechtsguts, es fehlt seiner Klassifikation also die Einheit des fundamentum dividendi, ganz abgesehen davon, daß gegen ein Gut kein Delikt begangen werden kann, dasselbe richtet sich stets gegen den Träger desselben; nur in dessen Interesse, nicht in dem des Gutes selber ist die Verletzung oder Gefährdung desselben untersagt. Sollte der objektive Gesichtspunkt des Gutes herangezogen werden, so mußten auch die beiden ersten Kategorien danach bestimmt werden als Verletzung der Rechtsgüter des Individuums und der des Staates. Das entscheidende Moment der von mir aufgestellten Klassifikation: die Zurückführung derselben auf den Gesichtspunkt des Zweck-subjekts ist also von Meyer trotz der inhaltlichen Gleichheit der drei Kategorien nicht getroffen, und ich lege der Darlegung desselben meinerseits einen um so höheren Wert bei, als die Verwendung des Zweck-subjekts für die Klassifikation der Verbrechen nur einen einzelnen Anwendungsfall dieses von mir in weitester Ausdehnung nicht bloß für die Rechtswelt, sondern für die gesamte sittliche Weltordnung (II. S. 133 bis 154) aufgestellten und durchgeführten Gesichtspunktes enthält; meine Klassifikation hat nicht als solche einen Wert für mich, sondern nur darum, weil sie die Richtigkeit und Durchführbarkeit des von mir auf anderem Wege gefundenen ganz allgemeinen Gedankens bestätigt. Wer für das Strafrecht denselben adoptiert, möge zusehen, wie er sich seiner in anderen Anwendungen erwehren kann.

Zweckſubjekt ſpreche, während ich richtiger ſagen müßte: Zweckſubjekt in bezug auf das Verbot des Verbrechens.

Das Zweckſubjekt beim Verbrechen kann ſein:

a) das Individuum.

Die gegen das Individuum gerichteten Verbrechen hat die kriminaliſtiſche Theorie unter dem Namen der Privatverbrechen längſt zur Einheit des Begriffs zuſammengefaßt. Ich unterſcheide drei Klaſſen derſelben, je nachdem dieſelben nämlich entweder die phyſiſchen oder die ökonomiſchen oder die idealen Lebensbedingungen des Subjekts bedrohen.

Die phyſiſchen Lebensbedingungen werden bedroht und zwar in ihrer Totalität (Leben) durch Mord und Totſchlag, Ausſetzung hilfloſer Perſonen (über Kindesabtreibung und Duell ſ. u.), partiell durch Körperverletzung (Verſtümmelung des Körpers, Beſchädigung der Geſundheit, der Geiſteskräfte).

Die ökonomiſchen, d. i. das Vermögen durch Raub, Diebſtahl, Unterſchlagung, Sachbeſchädigung, Grenzverrückung, Erpreſſung, ſtrafbaren Eigennutz, Betrug, Untreue.

Unter den idealen Lebensbedingungen verſtehe ich alle diejenigen Güter, welche nicht äußerlich ſichtbar, ſondern nur in der Vorſtellung exiſtieren, und ohne deren [497] Sicherung nach den Begriffen der Geſellſchaft ein befriedigendes, ſittliches Daſein nicht möglich iſt. Es ſind die Freiheit (Verbrechen wider dieſelbe. Menſchenraub, Entführung, Notzucht, Beraubung des Gebrauchs der perſönlichen Freiheit, ungeſetzliche Verhaftung, Nötigung, Hausfriedensbruch), die Ehre (Beleidigung, falſche Anſchuldigung, Verletzung fremder Geheimniſſe, Verleitung zum Beiſchlaf), die Familie (Ehebruch, Bigamie, Verbrechen in Beziehung auf den Perſonenſtand, insbeſondere Kindesunterſchiebung);

b) der Staat.

Die Verbrechen, welche sich gegen ihn richten, beschränken sich keineswegs auf die Staatsverbrechen der kriminalistischen Theorie, sondern sie erstrecken sich ebensoweit, als die Lebensbedingungen des Staates reichen, welche durch sie bedroht werden können. Der Ausdruck: öffentliche Verbrechen ist für sie meines Erachtens nicht geeignet, da er ebenso wie der lateinische: publicus (publica utilitas, publice interest) auch in Anwendung auf die Gesellschaft gebraucht wird (Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit s. u.). Um diese Verbrechen von den gesellschaftlichen zu unterscheiden, bediene ich mich des Ausdrucks: politische.

Das politische Verbrechen charakterisiert sich als ein Angriff auf die Lebensbedingungen des Staates. Lassen letztere sich klassifizieren? Wenn es möglich wäre, so [498] gewännen wir damit zugleich eine Klassifikation der gegen sie gerichteten Verbrechen.

Am nächsten liegt die Übertragung der oben bei dem Individuum aufgestellten Einteilung, die, wie wir unten sehen werden, auch bei der Gesellschaft ihre Brauchbarkeit bewährt. Das Bedenkliche besteht nur darin, daß der Staat keine physische Existenz im eigentlichen Sinne des Wortes hat. Physisch betrachtet ist er nichts als die Summe der sämtlichen Staatsangehörigen. Aber auch der Staat existiert, und die unerläßlichen Bedingungen dieser seiner Existenz können wir mit denen des Individuums auf eine Linie stellen, nur daß wir auch bei ihm wie bei letzterem die ökonomischen Lebensbedingungen von den physischen trennen, obschon das physische Leben ohne die ökonomischen Mittel zur Erhaltung desselben beim Staate ebensowenig möglich ist, wie beim Individuum.

Unerläßlich in diesem Sinne des durch den Begriff des

Staates mit abſoluter Notwendigkeit Geſetzten, alſo metaphoriſch geſprochen: eine phyſiſche Lebensbedingung des Staates, ein ſein Weſen konſtituierendes Moment iſt der Eigenbeſitz eines Territoriums. Sodann der Beſitz der höchſten Gewalt, alſo die Organiſation der Staatsgewalt (die Verfaſſung), das Beamtentum, den Landesherrn als höchſten durch die Geburt beſtimmten Beamten des Staates mit inbegriffen, das Heer. Alle Handlungen, welche die Entziehung oder Bedrohung dieſer mit der [499] Exiſtenz des Staates geſetzten Gewaltſtellung desſelben zum Zweck haben, würde ich unter den Geſichtspunkt der Gefährdung der phyſiſchen Lebensbedingungen des Staates bringen, mithin: Landesverrat, Hochverrat, Aufruhr, Auflauf, feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten. Sodann die eigentümlichen Verbrechen der Beamten, auf deren pflichtmäßigem Verhalten das ganze Gewaltſyſtem des Staates beruht, und der Soldaten, von deren Dienſtpflicht (Umgehung der Wehrpflicht, Deſertion) und Gehorſam (Inſubordination, Meuterei) ganz dasſelbe gilt.

Die ökonomiſchen Lebensbedingungen des Staates werden bedroht durch Steuerverweigerung, Defraudationen, Unterſchlagung öffentlicher Gelder.

Als die idealen Lebensbedingungen des Individuums habe ich die Freiheit, Ehre, Familie genannt. Von einem Verbrechen wider die Ehre läßt ſich auch beim Staate ſprechen (Beleidigung des Landesherrn, der Amtsehre). Unter den Verbrechen gegen die Freiheit des Staates verſtehe ich diejenigen, welche ſeine Willensaktion, d. i. die zu dem Zweck nötigen Funktionen ſeiner Organe oder der Staatsbürger hindern, alſo die Widerſetzlichkeit gegen die Obrigkeit, die Dienſtverweigerung der Geſchwornen und Zeugen, Verbrechen in Beziehung auf die Ausübung ſtaatsbürgerlicher Rechte u. a.

Ich darf nicht verschweigen, daß ich bei diesem Versuch, den für das Individuum und die Gesellschaft [500] zutreffenden Gegensatz der physischen, ökonomischen und idealen Lebensbedingungen auch auf den Staat zu übertragen, das Gefühl gehabt habe, daß dies nur in gezwungener Weise möglich ist; ich selber werde mich freuen, wenn diese Einteilung durch eine andere, der Eigentümlichkeit des Staates mehr entsprechende ersetzt wird.

Das Zweckſubjekt beim Verbrechen kann schließlich sein

c) die Gesellschaft.

Ich bezeichne diese Verbrechen als die *gesellschaftlichen*. Es sind diejenigen, durch welche weder das Individuum, noch der Staat, sondern die Masse, die Gesellschaft bedroht wird (*gemeingefährliche* Handlungen).

Die *physischen* Lebensbedingungen der Gesellschaft, d. h. die *äußere Sicherheit ihrer Existenz* wird bedroht durch Brandstiftung, Herbeiführung einer Überschwemmung, Zerstörung von Deichen, Dämmen, Eisenbahnen und auch durch Landfriedensbruch — es ist nicht dieser oder jener, den der Täter dabei im Auge hat, oder, wenn dies auch der Fall, der dabei *leidet*, sondern eine unbestimmte Vielheit von Personen, die Masse.

Die *ökonomischen* Lebensbedingungen der Gesellschaft, d. i. die *Sicherheit des Verkehrs* wird bedroht durch Münzfälschung und Urkundenfälschung. Es ist [501] meines Erachtens völlig verkehrt, das erste Verbrechen zu den Staatsverbrechen zu stellen, denn der Staat wird dadurch in keiner Weise geschädigt, selbst nicht als Inhaber des Münzregals, denn welchen Schaden fügen *ihm* die falschen Münzen zu? Das Münzregal hat mit dem Wesen des Staates, d. h. seiner Machtstellung nichts zu schaffen, statt seiner könnten auch Banken Münzen prägen, wie sie ja in der Tat Banknoten

ausgeben, deren Fälſchung im Intereſſe des Publikums ganz ſo geſtraft werden muß und geſtraft wird wie die des vom Staate ausgegebenen Papiergeldes oder der von ihm geprägten Münzen. Beſchädigt durch falſche Münzen oder falſches Geld wird lediglich die Geſellſchaft. Nicht der einzelne, der es gerade eingenommen hat, denn das falſche Geld geht aus einer Hand in die andere. Der Verkehr im ganzen leidet, das Sicherheitsgefühl hört auf. Ebenſo durch falſche Urkunden. Der Verkehr kann nicht beſtehen, wenn man jede Münze und jede Urkunde erſt auf ihre Echtheit prüfen muß.

Die idealen Lebensbedingungen der Geſellſchaft werden bedroht in ihren ſittlichen und religiöſen Grundlagen, z. B. durch den Meineid, durch Vergehen gegen die Sittlichkeit und Religion. Kann man ein Verbrechen begehen gegen die Religion und die Sittlichkeit? Nur in demſelben Sinne wie gegen das Eigentum oder die Ehre, d. h. das Verbrechen wird nicht gegen dieſe Begriffe begangen, was ein ebenſolches Unding wäre als ein Verbrechen gegen die Luft, die man verpeſtete, oder das Waſſer, das man [502] vergiftete, ſondern ſtets nur gegen die Perſon. Bei den Verbrechen gegen die Ehre und das Eigentum iſt das Individuum, bei den oben genannten iſt die Geſellſchaft die Perſon, welche dadurch verletzt wird. Nicht Gott, wie man früher rückſichtlich der religiöſen Vergehen und des Meineids annahm, — man kann Gott nicht ſchädigen, — und der Umſtand, daß das Verbrechen einen Abfall von Gott, d. h. eine Sünde enthält, gilt nicht bloß für gewiſſe, ſondern für alle Verbrechen. Ebenſowenig der Staat, denn ſeine Machtſtellung wird durch ſie nicht bedroht.

Zur Kategorie der geſellſchaftlichen Verbrechen im weiteren Sinne gehören auch die meiſten Polizeivergehen; die Polizei iſt recht eigentlich die Vertreterin der Intereſſen der Geſell-

schaft in unserm hier zugrunde gelegten engeren Sinne des Wortes.

Ich habe zwei Verbrechen zweifelhafter Art im bisherigen übergangen; über sie noch einige Worte.

Zunächst das Duell. Man kann darin einen Eingriff in die Justizhoheit des Staates erblicken, indem die Duellanten ihren Streit, den sie durch die Gerichte entscheiden lassen sollten, selber ausfechten. Täten sie es statt mit tödlichen Waffen mit Stöcken oder Wasserspritzen oder mittels eines Zweikampfes im Laufen, so würde niemand darin etwas Strafwürdiges erblicken. Das entscheidende sind die tödlichen Waffen und die dadurch hervorgerufene gegenseitige Gefährdung des Lebens. Darum gehört das Duell nicht zu den politischen, sondern [503] zu den Privatverbrechen (gegenseitige Bedrohung des Lebens).

Sodann die Kindesabtreibung. Wer ist das Zwecksubjekt bei derselben? Das künftige Kind? Es existiert als Person noch nicht, es ist, wie das römische Recht richtig sagt, zurzeit noch Teil der Mutter. Zwecksubjekt bei der Kindesabtreibung ist also nicht das Kind, sondern die Gesellschaft; das Strafwürdige derselben besteht darin, daß sie eine Gefährdung des Nachwuchses enthält, welcher letztere zu den Lebensbedingungen der Gesellschaft gehört (S. 334).

Daß einige der oben von mir klassifizierten Verbrechen sich nicht auch in eine andere Kategorie bringen lassen, will ich nicht in Abrede stellen; ich habe sie geordnet nach dem meines Erachtens maßgebenden Gesichtspunkte.

Die im bisherigen versuchte Klassifikation der Verbrechen nach Maßgabe des Zwecksubjekts erhebt nicht den Anspruch, auf die Systematik des Kriminalrechts einen bestimmenden Einfluß auszuüben, sondern sie ist lediglich in der Absicht aufgestellt, die Verwendbarkeit meines Gesichtspunktes des Zwecksubjekts auch in bezug auf das Verbrechen darzutun, und das,

hoffe ich, wird mir gelungen ſein. Der Kriminaliſt mag dieſe Einteilung für ſeine Zwecke als unbrauchbar zurückweiſen, ebenſo wie es der Ziviliſt mit meiner Auffaſſung der Stiftungen tun wird und tun muß — es gibt eben verſchiedene Standpunkte der Betrachtung, und jeder iſt gerechtfertigt, bei [504] dem die Sache irgendwelche Förderung erhält, und dies glaube ich dem meinigen nachrühmen zu können.

Ich ſchließe hiermit meine Ausführungen über das Zweckſubjekt im Recht ab. Ob dieſelben in allen Einzelheiten Beiſtimmung finden werden, daran liegt mir nicht viel, um ſo mehr Gewicht aber lege ich darauf, der Grundidee, daß das Zweckſubjekt in rechtsphiloſophiſcher Hinſicht das höchſte Klaſſifikationsprinzip des Rechts enthält, und daß neben dem Individuum und dem Staate (Kirche, Vereine) auch die Geſellſchaft im engern Sinne als Zweckſubjekt des Rechts anzuerkennen iſt, Eingang zu verſchaffen. Je weniger der Juriſt ſich mit dieſem dritten Zweckſubjekt, das unter ſeine Kategorie der Rechtsſubjekte ſich nicht unterordnen läßt, befreunden wird, für um ſo gebotener halte ich es, das Gewicht des oben erbrachten Nachweiſes ſeiner Berechtigung dadurch zu verſtärken, daß ich ihm einen hiſtoriſchen Geleitsbrief mit auf den Weg gebe, der ihm von niemandem Geringeren ausgeſtellt worden iſt als von dem Muſtervolk des Rechts: den Römern. Letztere haben den Begriff der Geſellſchaft im obigen Sinne mit einer Klarheit, Schärfe und Konſequenz erfaßt und in ihrem Staatsweſen zur Ausprägung gebracht, als hätte es ſich dabei um ein theoretiſches Problem, um eine durch keinerlei praktiſche Rückſichten beengte abſtrakte, ſyſtematiſch korrekte Begriffsformulierung gehandelt. Es iſt dies geſchehen in der Zenſur und dem Ädilat.

[505] Das Subjekt, dem die Zenſoren und Ädilen ihre Achtſamkeit und Fürſorge zuzuwenden hatten, war die Geſellſchaft in unſerm obigen Sinne. Sache der Zenſoren war

es, festzustellen, wie der Zustand der römischen Gesellschaft zurzeit beschaffen war, und welche Mittel sie in der Lage war der Staatsgewalt zur Verfügung zu stellen. Sie hatten die Staatsgewalt auf dem laufenden zu erhalten über die Zahl und Zunahme der Bevölkerung, die bewaffnete Mannschaft und ihre Ausrüstung, den Kapitalbesitz usw., kurz ihre Aufgabe, mit einem Wort bezeichnet, war die Statistik der Nationalkraft im Interesse der Staatsverwaltung. Aus dieser statistischen Funktion entwickelte sich in naturgemäßem Fortgang die sittenrichterliche. Wenn es mit dem Wohlstand jemandes seit der Abhaltung des letzten Zensus zurückgegangen war, was lag für den Zensor näher, als sich nach den Gründen zu erkundigen und, wenn der Mann sich nicht zu rechtfertigen vermochte, ihm einen Vorhalt zu machen, ihm seine Pflichten gegen die Gesellschaft in Erinnerung zu bringen? Im Wiederholungsfalle verwandelte sich die Ermahnung in einen Verweis und eine öffentliche Rüge (nota censoria). Schlechte Wirtschaft, liederliche Bestellung des Ackers war ein zensorisches Vergehen — der Wohlstand der Gesellschaft konnte nur gedeihen, wenn jeder als Wirt seine Pflicht und Schuldigkeit tat. Ebenso Ehe- und Kinderlosigkeit — die Gesellschaft hatte den Nachwuchs nötig. Aus diesem Grunde hatte jemand, der mit seiner Frau keine [506] Kinder erzielt hatte, es infolge des Vorhalts des Zensors für geboten gehalten, sich von derselben zu trennen und eine andere Frau zu nehmen. Da haben wir zwei von unseren obigen gemischt-rechtlichen Lebensbedingungen der Gesellschaft: Arbeit und Fortpflanzung (S. 352) als Gegenstand der Fürsorge des Zensors. Aber nicht geschützt in Form des Rechts. Die Anforderungen, welche der Zensor erhob, waren nicht rechtlicher Art, er konnte gegen den Ungehorsam nicht die Strafmittel des Rechts (an Geld, Freiheit, Leib und Leben) zur Anwendung bringen*),

*) S. meinen Geist des R. R. II, 1 S. 54 ff. (3. Aufl.). Cic. pro

ſondern das einzige Preſſionsmittel, deſſen er ſich ihm gegenüber bedienen durfte, war das moraliſche der ſittlichen Mißbilligung, durch welches die Geſellſchaft ihren ſittlichen Anforderungen Nachdruck verſchafft (Kap. IX), und das er als Vertreter der öffentlichen Meinung zur Anwendung brachte. Der Zenſor war die ſtaatsrechtliche Perſonifikation der öffentlichen Meinung, des ſittlichen Volksurteils. Nur darin erſtreckte ſich ſeine Macht weiter als die der öffentlichen Meinung, daß er dem Gedanken der Ausſchließung von der Gemeinſchaft der Genoſſen, den jene nur in ſozialer Beziehung zu verwirklichen vermag, eine ſtaatsrechtliche Folge zu geben vermochte, indem er dem Unwürdigen die politiſche Ehrenſtellung, [507] welche ja durch die Achtung der Genoſſen bedingt iſt, aberkannte (Ausſchließung aus dem Senat, dem Ritterſtande, der Tribus). Der Geſichtspunkt, welcher den Zenſor bei ſeinem Sittenregiment leitete, war nicht die Rückſicht auf das Individuum, wie etwa beim Seelſorger, Beichtvater, ſondern auf die Geſellſchaft; die Sittlichkeit intereſſierte ihn nur von ſeiten ihres praktiſch-ſozialen Wertes, d. h. als unerläßliche Bedingung für das Gedeihen der Geſellſchaft, für die Erhaltung und Steigerung der Nationalkraft, es war kurz geſagt der Gedanke: nationale Sittlichkeit iſt nationale Kraft.

Auch das Amt der Ädilen drehte ſich ausſchließlich um die Geſellſchaft. Mit dem Staate als ſolchem hatten ſie nichts zu ſchaffen, die Intereſſen, die ſie zu wahren hatten, waren lediglich die des Volkes, der Maſſe.

Es waren folgende: 1. Sorge derſelben für die phyſiſchen Lebensbedingungen derſelben: Verpflegung, Getreideweſen, Waſſer, Bäder, Garküchen — Sicherheit der öffent-

Cluentio c. 42. Majores nostri (animadversionem et auctoritatem censoriam) nunquam neque judicium nominaverunt neque perinde ut rem judicatam observaverunt.

lichen Passage, Reparatur der Häuser und der öffentlichen Wege usw.;

2. für die ökonomischen: Handel und Wandel, Marktpolizei, Richtigkeit von Münze, Maß, Gewicht, Geld- und Getreidewucher, Übertretung der sozialpolitischen Bestimmungen der lex Licinia über die Benutzung des ager publicus u. a. m.;

3. für die idealen: Sittlichkeit (Verfolgung der Unzuchtsverbrechen — antike Preßpolizei, d. i. Vernichtung [508] unsittlicher oder gefährlicher Bücher), öffentlicher Anstand (anstößiges öffentliches Erscheinen, Mißachtung des souveränen Volkes*), Sparsamkeit und Nüchternheit (Einschränkung des Luxus, auch bei Leichenbegängnissen; Handhabung der Sumtuargesetze, Konfiskation öffentlich ausgestellter Leckereien), Vergnügen des Volkes (Volksfeste, Spiele).

Die durch diese keineswegs erschöpfende Übersicht veranschaulichte Kompetenz der Ädilen**) zeichnet dieselben als die Schirmherren der römischen Gesellschaft im engern Sinne, als Verwalter der Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei. Die Gewährung der erforderlichen äußeren Zwangsgewalt war die notwendige Konsequenz der ihnen zugewiesenen Aufgabe. Ohne weiter in die Sache einzugehen, was hier verfehlt wäre, mag es genügen zu bemerken, daß die oben bei Gelegenheit der drei Grundbegriffe des Rechts (S. 466 ff. unter c.) nach-

*) Der bekannte Fall der Claudia (Gellius 10, 6); derselbe ist insofern nicht ohne prinzipielle Wichtigkeit, weil eine Autorität wie Th. Mommsen, Röm. Staatsrecht II, S. 461 ihn unter den Gesichtspunkt „eines unmittelbar gegen den Staat gerichteten Verbrechens" hat bringen wollen, wodurch die ganze obige Auffassung von der Kompetenz der Ädilen alteriert würde. Aber die Claudia verging sich nicht gegen den römischen Staat, sondern gegen das römische Volk (istam multitudinem perditam eat), man könnte ihr Vergehen nach Art der Gotteslästerung als „Volkslästerung" bezeichnen.

**) Die vollständige Darstellung s. bei Th. Mommsen a. a. O. S. 461—491.

gewiesenen Grundformen der Existenz der Gesellschaft: das gesellschaftliche Eigentum — die gesellschaftlichen [509] Verpflichtungen — der Schutz gegen gemeingefährliche Verbrechen — in Rom im wesentlichen der Obhut der Ädilen unterstellt waren. In gewissen Fällen schritten sie tatsächlich ein, z. B. bei Störungen der öffentlichen Passage, indem sie das Hindernis faktisch entfernten,*) in andern erließen sie an die Privatperson eine Verfügung auf Vornahme der nötigen Maßregeln, z. B. Reparatur des Weges, Hauses, der im Ungehorsamsfall die Verhängung einer Multa**) folgte, in andern eröffneten sie den Rechtsweg bei sich,***) bei allen schwereren Vergehen endlich traten sie selber bei den Tributkomitien mit einem Antrag auf Geldstrafe hervor — ein Antrag, der nicht wie der bei den Zenturiatkomitien die Bedeutung einer Kriminalanklage hatte, sondern die des Vorschlages einer Compositio, d. h. einer Loskaufung des Schuldigen von der Strafe mittelst Geld.

Die Strafgelder, welche sie auf diesem Wege erzielten, wurden, dem gesellschaftlichen Charakter ihres Amtes entsprechend, nicht an die Staatskasse (aerarium) abgeliefert, nicht von den Fiskalbeamten des Staates, den Quästoren, eingezogen, wie dies mit dem Vermögen derer geschah, [510] welche sich gegen den Staat vergangen hatten, sondern die Ädilen selber zogen sie ein und verwendeten sie im Interesse der Gesellschaft, indem sie davon die Auslagen für öffentliche Spiele, Wege, Bauten, Monumente usw. besorgten; — was

*) l. 2—24 Ne quid in l. p. (43. 8) l. 2 de via publica (43. 10). Der bekannte Fall der l. 12 und 13 de peric. (18. 6): Lectos emptos, cum in via publica positi essent, aedilis concidit.

**) l. 1 § 1 de via publ. (43. 10) . . . multent eos, quousque firmos fecerint (parietes). § 3 ibid. construat vias publicas unusquisque secundum propriam domum.

***) Actiones aedilitiae, zu denen auch die Strafklage in l. 40—42 de aed. ed. (21. 1) gehört.

gegen die Gesellschaft verbrochen war, sollte auch an ihr wieder gut gemacht werden.

So begleitet uns der Gesichtspunkt der Gesellschaft durch die ganze Geschäftsführung der Ädilen hindurch; ich habe keinen Punkt gefunden, bei dem er sich verleugnete.*) Die übrigen Magistrate mit Ausnahme der Zensur haben mit der Gesellschaft nichts zu schaffen. Wer die staatsrechtliche Aufgabe der sämtlichen römischen Magistrate nach Maßgabe unseres Gesichtspunktes des Zweckſubjekts kurz charakterisieren will, kann sagen: Zweckſubjekt der Konsuln ist der Staat und zwar nach seiner politischen und militärischen Seite, der Quästoren ebenfalls der Staat und zwar nach seiner ökonomischen Seite, der Tribunen die Plebs, der Prätoren der einzelne, soweit es sich um den Schutz der privatrechtlichen Ansprüche handelt (wozu nach [511] römischer Auffassung auch die Deliktsklagen und actiones populares gehören), der Zensoren und Ädilen die Gesellschaft. Sind die Beamten ihrer Aufgabe nicht gewachsen, so leidet bei den Konsuln der Staat, bei den Quästoren das Ärar, bei den Tribunen die Plebs, bei den Prätoren der einzelne, bei den Zensoren und Ädilen die Gesellschaft.

Ich bin am Ende. Nicht bloß am Ende meiner Ausführungen über das Zweckſubjekt im Recht, sondern meiner ganzen Entwicklung des Rechtsbegriffs. Zu dem formalen Moment desselben: der äußeren Form des Rechts, mit der wir begonnen haben, hat die spätere Ausführung das inhalt-

*) Mommsen a. a. O. S. 463 vermißt bei der Kriminalfunktion der Ädilen den Zusammenhang mit ihrer sonstigen Kompetenz, wenigstens für „die bei weitem meisten Verbrechen", und meint, daß man dieselbe als „eine von ihrer sonstigen amtlichen Tätigkeit durchaus gesonderte Kompetenz" aufzufassen habe. Ich meinerseits kenne keinen Fall, wo der von mir begründete Gesichtspunkt der gesellschaftlichen (gemeingefährlichen) Vergehen (S. 390) nicht Stich hielte.

liche oder, da der ganze Inhalt des Rechts durch den Zweck bestimmt wird, das Zweckmoment hinzugefügt, und uns damit zu der erschöpfenden Definition des Rechts geführt, mit der wir nunmehr unsere ganze Betrachtung desselben abschließen.

Recht ist der Inbegriff der mittels äußeren Zwanges durch die Staatsgewalt gesicherten Lebensbedingungen der Gesellschaft im weitesten Sinne des Wortes.

Von dem Standpunkte der Gesellschaft, den wir im bisherigen eingenommen haben und einnehmen mußten, um das inhaltliche oder teleologische Moment des Rechts darzulegen, lassen wir uns nunmehr hinab, um das Individuum ins Auge zu fassen. Die Gesellschaft ist nichts als die Summe der Individuen, und wenn man auch, um [512] die Bedeutung des Rechts als eines Stückes der gesamten menschlichen Ordnung im ganzen und großen darzulegen, von dem einzelnen absehen und ihm die Gesamtheit substituieren mag, so ist es doch schließlich das Individuum, an dem das Recht seine Wirksamkeit äußert, ihm kommt es zugute, ihm legt es Beschränkungen auf. Machen sich für das Individuum die Beschränkungen, die es sich im Interesse der Gesellschaft gefallen lassen muß, bezahlt durch die Vorteile, die sie ihm dafür bietet? Die folgende Darstellung soll die Antwort darauf erteilen, sie bezweckt die Abrechnung des Individuums mit der Gesellschaft in bezug auf die Einrichtung des Rechts, indem sie Kredit und Debet gegenüber stellt.

Wir beginnen mit dem Preise, den das Individuum bezahlen muß, um der Vorteile des Rechts teilhaftig zu werden; ich bezeichne ihn als Rechtsdruck auf dem Individuum.

13) Der Rechtsdruck auf dem Individuum.

Der Fortschritt in der Entwicklung des Staates und Rechts ist eine fortgesetzte Steigerung der Anforderungen, welche beide an das Individuum erheben. Die Gesellschaft wird immer begehrlicher und anspruchsvoller, denn jedes befriedigte Bedürfnis trägt für sie den Keim eines neuen in sich. Jeder neue Zweck aber, der auf der Liste der sozialen Zwecke zu den bisherigen hinzukommt, erhöht mit dem Maße der Arbeitskraft und der Geldmittel, die [513] er in Anspruch nimmt, den erforderlichen Beitrag des Individuums, und da dieser Beitrag, möge er in persönlicher Dienstleistung oder in Geld bestehen, durch Zwang gesichert werden muß, eben damit die Anspannung des sozialen Zwangsapparates für die Zwecke der Gesellschaft. Am sichtbarsten und fühlbarsten wird dies im Finanzetat. Die kolossale Vermehrung, welche derselbe in unserm Jahrhundert erfahren hat, und die voraussichtlichermaßen stets zunehmen wird, hat, soweit sie nicht bloße Folge der Preissteigerung der Güter und der Arbeitskraft ist, ihren Grund und ihre Rechtfertigung in der Erkenntnis, daß unsere heutige Gesellschaft es nicht mehr bei den Zielen und Aufgaben, mit denen die Vergangenheit sich begnügte, bewenden lassen darf, daß sie mehr bedarf, mehr zu leisten hat als ihre Vorgängerin — jeder Schritt auf ihrer Bahn trägt neue soziale Aufgaben an sie heran, jede neue wichtige Aufgabe aber beziffert sich im Staatsbudget nach Millionen.

Wie hoch oder wie niedrig immerhin auch die Beitragspflicht des einzelnen zu den Staatslasten bemessen sein möge, jeder muß sich sagen: auch ich für meinen Teil trage bei zu den Zwecken der Gesellschaft, und wäre der Beitrag auch noch so gering, ich beteilige mich damit an allen Ausgaben des Staates, es gibt keine, für die sich nicht der Beitrag, vielleicht nur der millionste Teil eines Pfennigs, genau

berechnen ließe. Diese Behauptung ist ebenso unwidersprechlich wie unsere frühere [514] (S. 227), daß jemand in dem Preise der Tasse Kaffee, die er trinkt, oder der Zigarre, die er raucht, die sämtlichen Unkosten ersetzen muß, die zur Herstellung derselben nötig waren. Die Finanzverwaltung hat das Problem gelöst, alle Personen und Sachen für die Zwecke der Gesellschaft tributär zu machen, sie streckt überall ihre Hand aus, und wie es kaum eine Person gibt, die nicht in Form der Einkommen-, Gewerbe-, Kopfsteuer ihren Beitrag entrichten müßte, so kaum eine Sache, an der nicht, bevor sie in die Hände des Konsumenten gelangt, der Staat oder die Gemeinde bereits ihren Anteil vorweg genommen hätte.

Aber was hat, wird man mich fragen, die Steuer mit dem Recht zu schaffen? Sehr viel! Die Verpflichtung, die Steuer zu zahlen, ist gleichbedeutend mit der Staatsbürgerpflicht, alle Zwecke der Gesellschaft, für die sie verwandt wird, für seinen Teil mit zu verfolgen und zu fördern. An Stelle jedes einzelnen Postens im Ausgabebudget läßt sich der Rechtssatz setzen: Du bist rechtlich verpflichtet dazu beizutragen. Das Ausgabebudget des Staates oder der Gemeinde löst sich in ebensoviele Rechtssätze auf, als es Posten hat. Jeder ruft dir zu: trage zu diesem Posten bei. Du hast die Verpflichtung, Heer und Flotte zu unterhalten, Straßen zu bauen, für Schulen und Universitäten zu sorgen usw. Mit jedem neuen Zweck, der im System der Verwaltung auftaucht, überkömmst du eine neue Verpflichtung, das Ausgabebudget des Staates oder [515] der politischen und kirchlichen Gemeinde sagt dir, für welche Zwecke die Gesellschaft dich in Anspruch nimmt.

An der Steuer merkst du, was die Gesellschaft dir in barem Gelde kostet. Aber zu ihr kommen noch die persönlichen Dienstleistungen, welche sie von dir verlangt, hinzu: die Militärdienstpflicht, welche dir einige Jahre deines Lebens, und wenn es zum Kriege kommt, vielleicht das Leben oder

deine Glieder kostet — der Geschwornendienst u. a. m. Dann noch die Polizei- und Strafgesetze, welche dir die Bahnen vorzeichnen, die du inne zu halten hast, um mit der Staatsgewalt nicht in Konflikt zu geraten.

Damit aber, wirst du sagen, habe ich mich doch endlich mit der Gesellschaft abgefunden? Was jetzt noch übrig bleibt, gehört mir allein. In meine Privatrechtssphäre hat sie sich nicht hineinzumischen, hier endet ihr Reich und beginnt das meine, hier ist der Punkt, wo ich ihr zurufen darf: bis hierher und nicht weiter.

Wenn wir erwarten dürften, diese Forderung in irgend einem Recht der Welt verwirklicht zu sehen, so müßte es das altrömische sein, denn es hat kein anderes gegeben, das den Grundsatz der individuellen Selbständigkeit so klar und bewußt erfaßt und so energisch und in so weiter Ausdehnung durchgeführt hätte wie dieses*). Hören wir, wie es sich zu jener Anforderung stellt.

[**516**] „Du hast die patria potestas über deine Kinder, eine Macht, wie kaum ein anderes Volk sie kennt," ruft das altrömische Gesetz dem Vater zu. „Aber du sollst," fügt es sofort hinzu, „deine Kinder nicht als Sklaven verkaufen — sie bleiben, wenn du es dennoch versuchen solltest, freie Bürger — und selbst dem Verkauf in die Dienstknechtschaft (mancipium) setze ich eine Grenze; überschreitest du sie, so gehst du deines Rechts der Gewalt wegen Mißbrauchs derselben verlustig, denn deine Kinder sind nicht bloß für dich, sondern auch für sich selbst und für das Gemeinwesen da, das keine Bürger gebrauchen kann, welche sich an knechtischen Gehorsam gewöhnt haben."

„Dein Vermögen gehört dir, schalte damit bei Lebzeiten, wie du Lust hast, dein Egoismus bürgt mir dafür, daß du es wahrst und hütest. Aber wenn du leichtsinnig genug sein

*) S. meinen Geist des R. R. II, S. 133—218.

solltest, es durchzubringen, so stelle ich dich als Verschwender unter Vormundschaft (cura prodigi), denn dein Vermögen ist nicht bloß für dich, sondern auch für die Deinigen da*). Nach deinem Tode fällt es ihnen anheim; willst du sie ausschließen, so lege dem Volke deine Gründe vor, das Volk wird entscheiden, ob sie stichhaltig sind**). Ganz dasselbe hast du zu tun, [517] wenn du dich in die väterliche Gewalt eines andern begeben willst, denn das Volk verliert dadurch einen selbständigen Bürger und hat zu prüfen, ob dies seinen Interessen entspricht."

Unser heutiges Recht hat diese privatrechtlichen Beschränkungen des Individuums im Interesse der Gesellschaft noch beträchtlich vermehrt.

Nehmen wir beispielsweise das Verhältnis der Eltern zu den Kindern. Schon bevor das Kind geboren, streckt die Gesellschaft ihre Hand danach aus, es schützend und begehrend. „Das Kind, das du im Leibe trägst," ruft das Gesetz der Mutter zu, „gehört nicht dir allein, sondern auch der Gesellschaft, wehe dir, wenn du in ihre Rechte eingreifst." (Abtreibung der Leibesfrucht, Aussetzung des Kindes.) An die Geburt des Kindes knüpft das Gesetz als dauernde Pflicht die Alimentationsverbindlichkeit, als vorübergehende den Anzeigezwang hinsichtlich der erfolgten Geburt, bis vor kurzem auch den Taufzwang, dann etwas später den Impfzwang, und wenn das Kind herangewachsen ist, den Schulzwang. Dem Mißbrauch des Züchtigungsrechts setzt das Gesetz Grenzen, ebenso der Ausnutzung des Kindes durch Hingabe in Fabriken (Maximum der Arbeitszeit — Alter), den will-

*) l. 11 de liberis (28. 2) . . . qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur.

**) Testamentum in comitiis calatis. Über die Garantie, welche diese Form den Kindern für ihr Erbrecht gewährte, s. meinen Geist des R. R. III, 1 S. 147 (4. Aufl.).

kürlich verweigerten Heiratskonsens ersetzt der Richter, nötigenfalls zwingt er auch die Eltern, die Töchter auszustatten.

Trotz dieser Beschränkungen hat das Recht der Eltern in bezug auf ihre Kinder heutzutage immer noch eine [518] weitere Ausdehnung, als meines Erachtens der Natur des Verhältnisses und der Kulturstufe unserer heutigen Gesellschaft entspricht — es ist vielleicht der wundeste Punkt unseres gesamten heutigen Privatrechts, und ich bin der festen Überzeugung, daß eine ferne Zukunft hier Wandel schaffen und der sittlichen Verwahrlosung der Kinder in Häusern, welche Brutstätten des Lasters und Verbrechens sind, durch Versetzung derselben in öffentliche Erziehungsanstalten vorbeugen wird. Was frommt es, das Laster und das Verbrechen zu bekämpfen, wenn man die Brutstätten desselben offen läßt? Der Widerstand und der Kampf gegen beide ist in das Haus hinein zu verlegen, und ich zweifle nicht daran, daß diese Überzeugung sich einmal Bahn brechen und die falsche Scheu, die uns heutzutage noch abhält, in das Haus und die Rechte der Eltern einzugreifen, überwinden wird. Bis dahin muß sich freilich noch ein gewaltiger Umschwung in der rechtlichen Anschauung vollziehen, der vielleicht Jahrtausende in Anspruch nehmen kann; in Wirklichkeit wäre er kein größerer als der von der römischen väterlichen Gewalt zu den obigen Beschränkungen, welche unser heutiges Recht den Eltern auferlegt, und die einem alten Römer kaum in einem andern Lichte erschienen sein dürften als die obigen von mir für eine kommende Zeit in Aussicht genommenen.

Wenn die Idee, daß das Recht ausschließlich für den Berechtigten da sei, sich an irgend einem Institut des Privatrechts bewähren müßte, so könnte es nur das Eigentum [519] sein, und das ist allerdings die herrschende Auffassung. Die Ansicht der Juristen und der Laien stimmt darin überein, daß das Wesen des Eigentums in der Unumschränktheit der

Herrschaft des Eigentümers bestehe, und daß jede Beschränkung desselben im Grunde einen Eingriff in dasselbe enthalte, welcher mit der Idee des Instituts unvereinbar sei. Wie verhält es sich damit? Meiner Ansicht nach ist diese Vorstellung eine grundirrige; von dem Eigentum gilt in bezug auf sein Verhältnis zur Gesellschaft ganz dasselbe wie von der Familie. Nur der Umstand, daß schon das eigene Interesse den Eigentümer bestimmt, von seinem Eigentume regelmäßig denjenigen Gebrauch zu machen, der, wie dem eignen, so zugleich auch dem Interesse der Gesellschaft entspricht, bewirkt es, daß die Gesellschaft mit ihren Anforderungen beim Eigentum sowenig sichtbar hervortritt. Es hat damit dieselbe Bewandtnis, wie mit unseren gemischtrechtlichen Lebensbedingungen der Gesellschaft (S. 352), d. h. es bedarf des Gesetzes nicht, weil schon der eigene Vorteil und die eigene Lust den Menschen von selbst in die richtige Bahn leiten. Aber angenommen, es blieben große Flächen urbaren Landes unangebaut liegen, es wüchse Unkraut, wo Korn wachsen kann, oder es würden ganze Landstriche dem Pfluge entzogen und der Jagd überwiesen: sollte die Gesellschaft dies ruhig mit ansehen? In der späteren römischen Kaiserzeit kam es bei dem enormen Drucke der Grundsteuer nicht selten vor, daß die [520] Grundeigentümer ihre Ländereien wüst liegen ließen. Wäre das Land bloß des Eigentümers wegen da, man hätte dies als Konsequenz des Eigentumsbegriffs ruhig erdulden müssen. Aber der Grund und Boden ist zugleich der Gesellschaft wegen da, damit er Frucht trage, und darum duldete man es nicht, offerierte vielmehr das Grundstück demjenigen, der es bebauen und damit für die Gesellschaft nutzbar machen wollte*). Ein Garten an der Straße enthält für

*) l. 8. Cod. de omni agro (XI. 58). Das Weitere gehört nicht hierher. Der Titel enthält noch eine Reihe anderer auf Sicherung der Kultur der Ländereien berechneter Bestimmungen. Es heißt den Sinn

eine größere Stadt eine Ungehörigkeit, der Platz ist innerhalb ihrer zum Hause, nicht zum Garten bestimmt. In richtiger Würdigung dieses Gesichtspunktes stellen manche Rechte dem Eigentümer die Alternative, entweder selber zu bauen oder den Platz gegen entsprechenden Preis demjenigen abzutreten, der sich dazu erbietet. Ein anderes Beispiel gewährt die Schürffreiheit im Bergrecht. Die Gesellschaft hat ein Interesse daran, daß die [521] Schätze des Bodens gehoben werden; unterläßt es der Eigentümer, dies zu tun, so spricht das Gesetz jedem andern, der sich dazu bereit erklärt, das Recht zu, zu „schürfen" und zu „muten"*).

Die bisher genannten Beschränkungen beziehen sich sämtlich auf unbewegliche Sachen. Für bewegliche Sachen hat das Recht es nicht für nötig gehalten, die Verwendung derselben im Interesse der Gesellschaft durch Gesetz zu sichern. Das Verbot der Tierquälerei läßt sich nicht entgegensetzen, denn es hat seinen Grund nicht in der Erwägung einer dem ökonomischen Interesse der Gesellschaft widersprechenden Benutzung des Tieres (sonst müßte ja die unökonomische Verwendung anderer Sachen ebenso untersagt sein), sondern in

---

jener Konstitution völlig verkennen, wenn man sie durch den Gesichtspunkt der Dereliktion zu erklären sucht. Das Motiv war das öffentliche Interesse: »ad privatum pariter publicumque compendium excolere«. Derselben Rücksicht entstammt die Überweisung des gemeinsamen, von dem einen Miteigentümer bei Weigerung des andern einseitig wieder hergestellten baufälligen Hauses an jenen l. 52 § 10 pro socio (17. 2). Von einer vorübergehenden Maßregel derselben Tendenz berichtet Sueton Vespas. c. 8: deformis urbs veteribus incendiis ac ruinis erat, vacuas areas occupare et aedificare, si possessores cessarent, cuicumque permisit. Dem lässigen Landwirt brachte in alter Zeit der Zensor seine Verpflichtungen gegen die Gesellschaft in Erinnerung. Gell. 4. 12.

*) So schon nach römischem Recht, s. den Kodextitel: 11. 6 de metallariis. In l. 1 daselbst wird derselbe Gesichtspunkt hervorgehoben, wie in l. 8 Cod. der vorigen Note: sibi et rei publicae commoda compararet.

dem sittlichen Gesichtspunkte (s. Band II). Die einzige Gefahr, welche der Gesellschaft von einem Mißbrauch des Eigentums an beweglichen Sachen drohen könnte, wäre die Zerstörung derselben, dadurch würden sie ihr effektiv verloren gehen, aber gegen diese Gefahr sichert sie das eigene Interesse des Eigentümers. Daß der Eigentümer sein Vermögen durchbringt, ist für sie (von den Rücksichten auf die nächsten Angehörigen abgesehen, S. 403) gleichgültig, es kommt dadurch nur in andere Hände, aber die Bestandteile [522] desselben bleiben der Gesellschaft erhalten. Nur bei testamentarischen Verfügungen wäre das Gegenteil möglich. Es wäre denkbar, daß ein Geizhals, der wie bei seinen Lebzeiten, so auch nach seinem Tode niemanden etwas gönnen will, in seinem Testament die Bestimmung träfe, daß seine Wertpapiere und Kostbarkeiten ihm ins Grab mitgegeben oder vernichtet werden sollten. Vom Standpunkte der individualistischen Auffassung des Eigentums aus müßte eine solche Verfügung zur Ausführung gebracht werden, aber das natürliche Gefühl wird jedem sagen, daß dies nicht zu dulden ist, und so entscheidet auch das römische Recht*). Nicht darum, weil das Testament nur Raum hätte für Erbeseinsetzungen und Legate, denn der Testator kann außer ihnen noch Bestimmungen der mannigfaltigsten Art treffen, sondern einzig und allein darum, weil eine solche Verwendung der sozialen Bestimmung des Eigentums widersprechen würde. Die Güter gehören dem Menschen, nicht den Würmern! Darauf beruht auch die Unabwendbarkeit des Erben — das Recht kennt keine Form, den Erben auszuschließen, — das Eigentum, das der Mensch durch den Tod verliert, muß wieder an den Menschen zurückfallen**).

*) l. 14, § 5 de relig. (11. 7) Non autem oportet ornamenta cum corporibus condi nec quid aliud hujusmodi, quod homines simpliciores faciunt.

**) Die Römer steigern diesen Gedanken dahin, daß die Erbschaft

[523] Es ist also nicht wahr, daß das Eigentum seiner „Idee" nach die absolute Verfügungsgewalt in sich schlösse. Ein Eigentum in solcher Gestalt kann die Gesellschaft nicht dulden und hat sie nie geduldet — die „Idee" des Eigentums kann nichts mit sich bringen, was mit der „Idee der Gesellschaft" in Widerspruch steht*). Diese Vorstellung ist noch ein letzter Rest jener ungesunden naturrechtlichen Vorstellung, welche das Individuum auf sich selber isolierte. Wohin es führen müßte, wenn der Eigentümer sich auf sein Eigentum wie auf eine unzugängliche [524] Burg zurückziehen könnte, wird nicht des Nachweises bedürfen. Der Widerstand eines einzigen würde den Bau eines öffentlichen Weges, einer

---

der gegenwärtigen Generation gehört. Der Testator muß seinen Erben wählen unter denen, die gegenwärtig leben, er kann nicht etwa diese Generation überspringen und sein Vermögen der folgenden zuwenden. Darum ist auch die Hinzufügung eines dies ex quo bei der Erbeseinsetzung ungültig, der Testator kann der Gegenwart ihr Recht weder entziehen noch schmälern. Das einzige, was ihm zusteht, ist, den Erben unter den bereits zur Zeit seines Todes lebenden (oder konzipierten) Individuen zu wählen. Dabei kann er allerdings durch Hinzufügung von Bedingungen einen Aufschub des Anfalls der Erbschaft bewirken, aber — und darin bewährt sich wiederum der obige Gedanke — schon vor Eintritt der Bedingung wird dem Berufenen die Erbschaft interimistisch zugewiesen (Bonorum possessio secundum tabulas) — der Tote kann den Lebendigen nicht verkürzen.

*) Ich freue mich, der obigen Ansicht, die ich bereits in meinem Geist des R. R. I, S. 7 kurz formuliert dahin ausgesprochen hatte: „es gibt kein der Rücksicht auf die Gesellschaft entbundenes Eigentum" (womit zu vergleichen die Ausführungen in Band II), jetzt bei Adolf Wagner in seiner: Allgemeinen oder theoretischen Volkswirtschaftslehre. Teil I. Leipzig und Heidelberg 1876, S. 499 u. ff. in einer Ausführung begegnet zu sein, die in meinen Augen nichts zu wünschen übrig läßt, und ich benutze gern die Gelegenheit, um diesem Schriftsteller meine vollste und wärmste Zustimmung auszusprechen. Ich kenne keine Schrift, in welcher die Grundauffassung von der gesellschaftlichen Bestimmung des Rechts so durchdacht, einheitlich und überzeugend entwickelt worden wäre als in der seinigen — die Zukunft wird lehren, ob mit Erfolg.

Eisenbahn die Anlage von Festungswerken — Werke, von denen der Wohlstand von Tausenden, das Gedeihen einer ganzen Provinz, die Sicherheit des Staates abhängen kann, verhindern. Riefe er: „mein ist das Haus, das Land, das Vieh, mein die Pferde", so müßte die Gesellschaft machtlos mit ansehen, wie das Feuer, die See, die Viehseuche um sich griffe, und im Falle des Krieges müßten in Ermangelung käuflicher Pferde die Menschen die Kanonen ziehen. Der Grundsatz der Unantastbarkeit des Eigentums heißt die Dahingabe der Gesellschaft an den Unverstand, Eigensinn und Trotz, an den schnödesten frevelhaftesten Egoismus des einzelnen — „mag alles zugrunde gehen, wenn mir nur mein Haus, Land, Vieh bleibt!" Aber bleibt es dir in Wirklichkeit, du Kurzsichtiger? Die Gefahren, die allen drohen, drohen auch dir; die See, das Feuer, die Seuche, der Feind ereilen auch dich, im allgemeinen Ruin wirst auch du mit begraben — die Interessen der Gesellschaft sind in Wahrheit deine eignen, und wenn letztere in dein Eigentum beschränkend eingreift, so geschieht es ebensosehr deinet-, als ihretwegen (s. u.).

Die soeben berührten Beschränkungen des Eigentums reduzieren sich auf das sog. Notrecht der Gesellschaft, von dem bereits früher (S. 331) die Rede war. Der Jurist weiß, daß sich zu ihnen noch manche andere hinzugesellen, die [525] nicht das Interesse der Gesellschaft, sondern einer einzelnen Person zum Zweck haben. Widerspricht es der Idee des Eigentums, daß dem Eigentümer zugunsten anderer Personen, die ihn nichts angehen, Opfer zugemutet werden? Die Beantwortung dieser Frage wird den letzten Rest des Problematischen in der Theorie des Eigentums, den die bisherige Untersuchung noch übrig gelassen hat, abtun.

Ein Bergsturz hat den Weg zu meinem Grundstück verschüttet, der Fluß ihn hinweggenommen; der einzige Zugang zu demselben, der noch übrig bleibt, führt über das Grundstück

des Nachbarn. Was geschieht hier? Das römische Recht verpflichtet ihn, mir gegen Entschädigung einen Weg abzutreten (Notweg).

Es hat jemand beim Bau seines Hauses im Fundament fremde Steine verwendet, die er für die seinigen hielt; nachdem der Bau fertig, meldet sich der Eigentümer und vindiziert sie. Wie hat der Richter zu erkennen? Wenn der Eigentumskonsequenz freier Lauf gelassen werden sollte, so müßte der ganze Bau zerstört werden, um die Steine wieder herauszunehmen, oder der Beklagte müßte sich mit dem Kläger abzufinden suchen, in Anbetracht der Zwangslage vielleicht um das Tausendfache des Wertes der Steine. Nach römischem Recht spricht der Richter dem Kläger den doppelten Wert der Steine zu (act. de tigno juncto); selbst wenn der Beklagte die Steine gestohlen hat, erkennt der Richter nicht auf Herausnahme, sondern auf erhöhten Geldbetrag.

[526] In beiden Fällen handelt es sich nicht bloß um das Interesse eines einzelnen, sondern zugleich um das der Gesellschaft. Kann der Eigentümer nicht mehr zu seinem Grundstück gelangen, so kann er es nicht bestellen, und es trägt ihm keine Früchte mehr, und dieser Schaden trifft nicht bloß ihn, sondern die ganze Gesellschaft, der Gesamtbetrag der nationalen Produktion vermindert sich. Wird das Haus niedergerissen, um die Steine herauszunehmen, so wird ein wertvolles Arbeitsprodukt völlig nutzlos zerstört, und mit dem Hause geht vielleicht auch der Mann zugrunde. Ist das Eigentum lediglich des Eigentümers wegen da, so kann die Einbuße, welche die Gesellschaft in beiden Fällen erleidet, keinen Grund abgeben, ihn zu beschränken; ist es zugleich der Gesellschaft wegen da, so muß das Recht die beiderseitigen Interessen zu vereinigen suchen. Dies geschieht in allen derartigen Fällen mittels der Expropriation oder durch Untersagung der Ausübung des Rechts.

Die Bedeutung der Expropriation wird meines Erachtens völlig verkannt, wenn man in ihr einen Eingriff in das Eigentum, eine Abnormität erblickt, die mit der „Idee" desselben in Widerspruch stehe. In diesem Lichte kann sie nur demjenigen erscheinen, der das Eigentum lediglich vom Standpunkte des Individuums erfaßt (individualistische Eigentumstheorie).

Dieser Standpunkt ist aber für das Eigentum nicht minder ein verkehrter als für den Vertrag*). Der allein [527] richtige ist der der Gesellschaft (gesellschaftliche Eigentumstheorie). Von diesem Standpunkte erscheint die Expropriation sowenig als eine Abnormität oder ein Verstoß gegen die Eigentumsidee, daß sie umgekehrt durch letztere selber in unabweisbarer Weise gefordert wird. Die Expropriation enthält die Lösung der Aufgabe, die Interessen der Gesellschaft mit denen des Eigentümers zu vereinigen, sie macht das Eigentum erst zu einem praktisch lebensfähigen Institut; ohne sie würde es sich zu einem Fluch der Gesellschaft gestalten. Und zwar nicht bloß im Falle allgemeiner Notlagen, sondern auch in dem der Notlage der Privatperson. Jenem begegnet die Expropriation des öffentlichen, diesem die des Privatrechts.

Unserer heutigen Theorie ist der letztere Begriff so gut wie unbekannt, obschon er im römischen Recht bestimmt genug ausgeprägt ist. Aus der Verwendung, welche die Römer von ihm gemacht haben, ergibt sich deutlich, daß sie sich der Gefahren, welche die rücksichtslose Verwirklichung des abstrakten, formalistischen Eigentumsbegriffs (absolute Herrschaft über die Sache) in sich schließt, vollkommen bewußt gewesen sind. In bezug auf den Rechtsschutz des Eigentums verbinden die Römer zwei Wege: die reale Verwirklichung

*) S. die Ausführungen über die bindende Kraft der Verträge, S. 208.

desselben und die Geldkondemnation. Dadurch, daß der römische Prozeß dem Richter die Möglichkeit gewährte, auf Realrestitution der Sache zu erkennen, aber ohne die Befugnis, sie [528] zu erzwingen (arbitrium de re restituenda), ihn im Falle der Nichtbefolgung jener Auflage vielmehr lediglich anwies, in dem Endurteil (sententia) den Beklagten in Geld zu verurteilen, was praktisch der Expropriation der Sache gleich kam, hat das römische Recht der Verwirklichung des Eigentums eine Elastizität gegeben, welche die mit der Unabwendbarkeit der Verwirklichung der starren Eigentumskonsequenz gegebenen Gefahren: die Eigentumsgefahren, wie ich sie nennen möchte, vollständig ausschloß und den Richter instand setzte, bei Abmessung der Geldsumme allen billigen Rücksichten auf die Lage des Expropriierten (Äquivalentfunktion des Geldes), sowie auch der etwaigen völlig unmotivierten Widersetzlichkeit des Gegners (Straffunktion des Geldes) vollkommen gerecht zu werden. Ich erblicke in dieser Einrichtung einen der genialsten Gedanken des römischen Prozesses.

Von welchem praktischen Wert die Möglichkeit dieser Geldkondemnation war, und zu welch haarsträubendem Resultat ein Eigentumsverfahren führen müßte, das sich die unabwendbare Verwirklichung der individualistischen Eigentumstheorie zur Aufgabe setzen würde, davon möge den Leser folgender Fall überzeugen.

Es hat jemand beim Bau eines Hauses die Grenze um einige Zoll überschritten. Nachdem das Haus steht, stellt der Nachbar, der ihn vielleicht in böslicher Absicht ruhig hat bauen lassen, die Eigentumsklage (act. negatoria) an. [529] Wie hat der Richter zu erkennen? Nach den Lehrbüchern des heutigen römischen Rechts auf das Zurücksetzen der Mauer, d. i. Zerstörung des ganzen Hauses! Nach meiner Meinung endete hier der Prozeß damit, daß der Richter den

Beklagten auf Zahlung des Wertes des Landstreifens verurteilte, d. h. letzterer ward durch ihn expropriiert. Auf diese Weise ward das Haus gerettet, und der Gegner bekam für den eingebüßten Streifen Landes Ersatz. Wollte letzterer dem vorbeugen, so mußte er sich rühren, solange es noch Zeit war, d. h. bei Beginn des Baues Einsprache erheben (operis novi nunciatio); unter dieser Voraussetzung ward letzterer durch den Richter sistiert. Gewiß die verständigste Lösung des Problems*).

Aber auf Kosten des Rechts, wird mir der juristische Rigorist antworten, lediglich zugunsten der Zweckmäßigkeit. In diesem Einwande prägt sich die fundamentale Differenz aus, die zwischen der herrschenden Rechtsauffassung und der meinigen obwaltet, und die ich erst im zweiten Teile zum wissenschaftlichen Austrag bringen kann. Nach meiner Theorie bildet die Zweckmäßigkeit die einzige Aufgabe des Rechts; was man ihr [430] als Rechtmäßigkeit (ratio juris) entgegensetzt, enthält nur die tiefste und festeste Schicht des im Recht abgelagerten Zweckmäßigen (S. 344).

Als zweiten Anwendungsfall des Expropriationsgedankens im Privatrecht nenne ich die adjudicatio im Teilungsprozeß. Die vom Prätor dem Richter in der Formel eingeräumte Befugnis, zu adjudizieren (adjudicato), war gleichbedeutend mit der zu expropriieren, und als Gesichtspunkt, durch den der Richter sich dabei leiten zu lassen hat, wird von den Juristen ausdrücklich die Zweckmäßigkeit genannt**).

---

*) Mit der Ansicht (Jahrbücher VI, S. 99), daß sie auch für unser heutiges Recht Geltung habe, stehe ich ganz allein. Ob meine Gegner sich die obige Konsequenz klar gemacht haben, und ob sie es über sich gewinnen würden, als Richter ihre Theorie zur Anwendung zu bringen, möchte ich bezweifeln, jedenfalls dürfte das Vertrauen des Volkes zur Jurisprudenz durch ein solches Urteil sehr erheblich erschüttert werden.

**) So z. B. für die act. finium regundorum § 6 I. de off. jud. (4. 17) . . commodius l. 2 § 1 fin. reg. (10. 1), für die act. familiae

Der Fall der Expropriation ist aber nicht der einzige, an dem sich der obige Gesichtspunkt, daß die starre Konsequenz des individualistischen Eigentums dem gesellschaftlichen Interesse zu weichen habe, bewährt. Andere Fälle gewähren die Usukapion und die Akzession. Bei der ersteren heben die römischen Juristen selber den Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses als maßgebenden hervor; das Interesse des Eigentümers, sagen sie, habe hier dem der Gesellschaft zu weichen*). Unter Akzession [**531**] verstehen sie den Fall der Verbindung einer fremden Sache mit der eignen. Ich habe einen fremden Baum in mein Grundstück gepflanzt, der Eigentümer verlangt ihn zurück; habe ich ihn wieder herauszunehmen? Die Antwort des römischen Rechts lautet: solange er noch nicht Wurzeln geschlagen hat, ja; wenn dies bereits geschehen ist, nein. Warum? Der Grund, mit dem der Jurist sich zu begnügen pflegt: im letzten Fall ist der Baum Bestandteil des Grundstücks geworden, als selbständige Sache untergegangen, und darum ist das Eigentum an ihm erloschen, ist kein zutreffender, denn zweifellos läßt sich trotzdem der Baum vom Grundstück wieder trennen, und wenn es Aufgabe des Rechts wäre, die Eigentumsidee bis zur vollen Konsequenz zu verwirklichen, so müßte auf Begehren des Eigentümers die Trennung vollzogen werden, selbst wenn dadurch der Baum draufginge — fiat justitia, pereat arbor. Aber der Baum wird erhalten aus demselben Grunde, warum das Haus erhalten wird, in das fremdes Baumaterial verbaut ist, und warum der Besitzer einer fremden, vom wahren

---

erciscundae l. 3 fam. erc. (10. 2) . . incommoda, für die act. communi dividundo l. 6 § 10, l. 7 § 1, l. 19 § 1 comm. div. (10. 3) l. 21 ibid. quod omnibus utilissimum. l. 1 Cod. ibid. (3. 37) . . commode. Ein modernes, den Römern unbekanntes Beispiel der privatrechtlichen Expropriation gewährt die Verkoppelung.

*) S. l. 1 de usurp. (41. 3), wo beide sich gegenübergestellt werden: bono publico usucapio introducta est, cum sufficeret dominis usw.

Eigentümer vindizierten Sache die auf dieselbe gemachten Verwendungen nicht zerstören darf, wenn er dadurch gar keinen Vorteil hat, oder wenn jener geneigt ist, ihm den etwaigen Vorteil zu ersetzen. Der Grund ist: weil hier der ökonomische Erfolg für den einen Teil in gar keinem Verhältnis stehen würde zu dem für den andern — der Baum, das Haus, die tapezierte Wand, der gebaute Herd wird erhalten, und der andere Teil wird [532] mit Geld abgefunden, das Gesetz tritt dem Eigentum, das, um sich selber zu behaupten, die Sache zerstören würde, in den Weg, sei es, daß es bloß die Ausübung desselben untersagt, oder daß es das Eigentum selber ihm aberkennt und dem Gegner zuspricht, d. h. dasselbe expropriiert.

Das ist das römische Eigentum in seiner wahren Gestalt. Ich habe damit jeden instand gesetzt, sich ein Urteil darüber zu bilden, ob dasselbe der landläufigen Vorstellung, die in der gangbaren Definition der Juristen: Eigentum sei die volle rechtliche Herrschaft über die Sache, ihre wissenschaftliche Ausprägung und Sanktion gefunden hat, eine Unterstützung gewährt. Nicht daran lag mir, eine irrige Vorstellung über ein römisches Institut zu berichtigen, sondern der individualistischen Rechtsauffassung den Anhalt, den sie in diesem Institut zu besitzen vermeint, zu entziehen.

Wenn ich den Inhalt meiner gesamten Ausführung von S. 402 an in ein Wort zusammendrängen soll, so ist es der Gedanke des gesellschaftlichen Charakters der Privatrechte. Alle Rechte des Privatrechts, wenn sie auch zunächst nur das Individuum zum Zweck haben, sind beeinflußt und gebunden durch die Rücksicht auf die Gesellschaft, es gibt kein einziges, bei dem das Subjekt sagen könnte: dies habe ich ausschließlich für mich, ich bin Herr und Meister über dasselbe, die Konsequenz des Rechtsbegriffs erfordert es, daß die Gesellschaft mich nicht [533] beschränke. Man braucht nicht Prophet

zu sein, um zu wissen, daß diese gesellschaftliche Auffassung des Privatrechts der individualistischen mehr und mehr Boden abgewinnen wird. Es wird eine Zeit kommen, wo das Eigentum eine andere Gestalt an sich tragen wird als heute, wo die Gesellschaft das angebliche Recht des Individuums, von den Gütern dieser Welt möglichst viel zusammenzuscharren und in seiner Hand einen Grundbesitz zu vereinigen, auf dem Hunderte und Tausende von selbständigen Bauern leben könnten, ebensowenig mehr anerkennen wird, als das Recht des altrömischen Vaters über Tod und Leben seiner Kinder, als das Fehderecht, den Straßenraub der Ritter und das Strandrecht des Mittelalters. Das Privateigentum und das Erbrecht werden stets bestehen bleiben und die auf Beseitigung desselben gerichteten sozialistischen und kommunistischen Ideen halte ich für eitle Torheit, aber man müßte zu der Geschicklichkeit unserer Finanzkünstler ein sehr geringes Vertrauen haben, wenn es ihnen nicht gelingen sollte, in Form gesteigerter Einkommen-, Erbschafts-, Luxus- und anderer Steuern auf das Privateigentum einen Druck auszuüben, welcher dem Übermaße seiner Anhäufung auf einzelnen Punkten vorbeugt und, indem er den Überschuß in die Staatskasse abführt, damit die Möglichkeit gewährt, den Druck auf andere Teile des gesellschaftlichen Körpers zu verringern und eine den Interessen der Gesellschaft mehr entsprechende, d. i. *gerechtere* (S. 285 ff.) Verteilung der [534] Güter dieser Welt herbeizuführen, als sie unter dem Einfluß einer Eigentumstheorie bewirkt worden ist und werden mußte, welche, wenn man sie beim rechten Namen benennen will, die *Unersättlichkeit, Gefräßigkeit des Egoismus* ist. Der Name, den sie selber sich beilegt, ist „Heiligkeit des Eigentums", und gerade diejenigen, denen im übrigen nichts heilig ist: der elende Egoist, dessen Leben keinen Akt der Selbstverleugnung aufzuweisen hat, der krasse Materialist, der nur achtet, was er mit Händen greifen kann,

der Pessimist, der in dem Gefühl des eignen Nichts sein Nichts auf die Welt überträgt — über die Heiligkeit des Eigentums sind sie alle einverstanden, für das Eigentum rufen sie eine Idee an, die sie sonst nicht kennen, die sie verspotten und tatsächlich mit Füßen treten.

Aber der Egoismus hat es von jeher verstanden, Gott und das Heilige mit seinen Zwecken in Verbindung zu setzen. Als das Strandrecht noch bestand, lautete ein Passus des Kirchengebets: Gott segne unsern Strand, und der italienische Räuber betet ein Ave Maria, bevor er auf den Raub ausgeht.

Ich habe dem Individuum, wie ich oben versprochen, sein Konto zusammengestellt. Es lautet: du hast nichts für dich allein, überall steht dir die Gesellschaft oder als Vertreter ihrer Interessen das Gesetz zur Seite, überall ist die Gesellschaft deine Partnerin, die an allem, was du hast, ihren Anteil begehrt: an dir selbst, deiner [535] Arbeitskraft, deinem Leib, an deinen Kindern, deinem Vermögen — das Recht ist die verwirklichte Partnerschaft des Individuums und der Gesellschaft. Als unsichtbare, allgegenwärtige Vertreterin derselben umgibt dich, wo du gehst und stehst, gleich der atmosphärischen Luft die Macht des Gesetzes, und sowenig du einen Fleck auf Erden aufsuchen kannst, wo du letztere nicht anträfest, sowenig in der Gesellschaft einen, wohin jene dir nicht folgte. Nur die Gewohnheit bewirkt es, daß du den Druck, den sie auf dich ausübt, in den meisten Fällen gar nicht empfindest. Du bewegst dich gewohnheitsmäßig, ohne dir dessen bewußt zu sein, in den Bahnen, die das Gesetz dir vorzeichnet, und nur wo ein Versehen, eine Übereilung oder die Leidenschaft dich fortgerissen, nimmst du an dem Widerstande, den das Gesetz dir leistet, die Schranken wahr, in die es dich eingeschlossen hat. Es bedarf erst des absichtlichen Nachdenkens, um sich all der Beschränkungen bewußt zu

werden, mit denen das Recht bei einem Kulturvolk die individuelle Freiheit umgeben hat.

Und immer sollen wir uns noch auf neue gefaßt machen? Immer sollen sich angeblich noch die Ansprüche der Gesellschaft steigern (S. 400)? Gibt es denn nicht einen Punkt, bei dem das Individuum ausrufen dürfte: jetzt ist es genug des Druckes, ich bin es müde, das Lasttier der Gesellschaft zu sein? Es muß eine Grenze geben zwischen mir und ihr, über die hinaus sie sich nicht in [536] meine Verhältnisse einmischen darf, ein Freiheitsgebiet, das ausschließlich mir gehört, und das die Gesellschaft respektieren muß.

Ich berühre damit eine Frage von höchster prinzipieller Bedeutung: die Frage von den Grenzen der Staatsgewalt und des Rechts gegenüber der Freiheitssphäre des Individuums. Ich berühre sie, nicht weil ich glaube, sie lösen zu können, sondern lediglich weil der Zusammenhang meiner Entwicklung des Rechtsbegriffs sie mir unabweisbar in den Weg stellt.

Für mich bezeichnet sie den Schlußpunkt dieser Entwicklung, das: Bis hierher und nicht weiter. Mit der Formel, in die ich früher (S. 50) das Verhältnis des einzelnen zur Gesellschaft zusammengefaßt habe: jeder ist für sich — jeder ist für die Welt — die Welt ist für jeden da — mit ihr ist für diese Frage nicht das mindeste gewonnen, denn bei ihr handelt es sich nicht darum, daß, sondern wie weit der einzelne für die Gesellschaft da sei, darüber aber gibt jene Formel nicht den geringsten Aufschluß. Ob es jemals gelingen wird, dies „Wieweit" klar zu bestimmen? Ich bezweifle es. Meines Erachtens ist die Frage eine ewig flüssige. Mit der Gesellschaft selber und den Zwecken und Anforderungen, die, fort und fort sich stets neu erzeugend, unwiderstehlich an sie herantreten, wird auch die Vorstellung von dem, was das Individuum ihr schulde, gleichen Schritt halten

— das Ende ist für uns auf der im Vergleich der unermeßlichen 537] Zukunft, die vor uns liegt, relativ höchst niedrigen Stufe gar nicht abzusehen.

In diesen meinen Zweifeln an der Lösbarkeit des Problems haben mich die Versuche, die bisher zur Lösung desselben unternommen sind, sowenig irre gemacht, daß sie mich umgekehrt darin erst recht bestärkt haben. Ich kenne nur zwei. Beide tragen die Namen von zwei der bedeutendsten Denker unseres Jahrhunderts an der Stirn, den von Wilhelm von Humboldt und von Stuart Mill, beide meines Erachtens gleichmäßig beeinflußt durch den Grundirrtum der naturrechtlichen (individualistischen) Doktrin des vorigen Jahrhunderts, als ließe der Staat und die Gesellschaft sich aufbauen vom Standpunkte des Individuums aus. Der naturrechtlichen Theorie ist das Individuum der Angelpunkt des ganzen Rechts und Staates. Ihr zufolge ist dasselbe lediglich für sich selber da, ein Atom ohne weiteren Lebenszweck, als den, sich selber neben den unzähligen andern Atomen zu behaupten. Um dies zu können, verträgt es sich mit ihnen nach der Kantschen Formel der Verträglichkeit der eignen Freiheit mit der der andern. Staat und Recht haben nur die Aufgabe, diese Formel zu verwirklichen, d. h. den Übergriff der Freiheit des einen in die Freiheitssphäre des andern zu verhindern — eine Abgrenzung der Freiheitssphären nach Art der Käfige in der Menagerie, damit die wilden Bestien sich nicht gegenseitig zerfleischen. Mit diesem rein negativen Verhalten ist alles, was nötig ist, erreicht, im [538] übrigen gehen sich diese einzelnen nichts an, Staat und Recht haben mit dem Sicherheitskordon, den sie um sie gezogen haben, ihre volle Aufgabe gelöst.

Es ist das System des Individualismus im Recht, dem wir bereits oben (S. 208) bei der Frage von der bindenden Kraft der Verträge begegnet sind: die Konstruktion der sittlichen

Welt vom Standpunkte des als isoliert gedachten, seinen ganzen Daseinszweck lediglich auf sich selbst beziehenden Individuums — jeder ist für sich, niemand für den andern da.

Vom Standpunkte dieser Auffassung aus stellt Wilhelm von Humboldt*) an den Staat die Anforderung, daß er sich „in die Privatangelegenheiten der Bürger nicht weiter mischen solle, als soweit es sich um Kränkung der Rechte des einen durch den andern handle" (S. 16). Er darf ihre Freiheit nicht weiter beschränken, „als zu ihrer Sicherstellung gegen sich selbst und auswärtige Feinde notwendig ist" (S. 39). Alles weitere ist vom Übel, insbesondere also „sein Bemühen, den positiven Wohlstand der Nation zu erhöhen, seine ganze Sorgfalt für die Bevölkerung des Landes, den Unterhalt der Einwohner, teils geradezu durch Armenanstalten, teils mittelbar durch Beförderung des Ackerbaues, der Industrie und des Handels; seine Finanz- und Münzoperationen, Ein- und Ausfuhrverbote, [539] endlich alle Veranstaltungen zur Verhütung oder Herstellung von Beschädigungen durch die Natur, kurz jede Einrichtung des Staates, welche das physische Wohl der Nation zu erhalten oder zu befördern die Absicht hat. Alle diese Einrichtungen haben nachteilige Folgen und sind einer wahren, von den höchsten, aber immer menschlichen Gesichtspunkten ausgehenden Politik unangemessen" (S. 18). Auch um die Ehe soll der Staat sich nicht bekümmern, sondern sie schlechthin der freien Willkür der Individuen und der autonomischen Regulierung durch Vertrag überlassen (S. 29), und selbst öffentliche Unsittlichkeiten hat er nicht zu verbieten, denn dadurch werden „an sich niemandes Rechte beleidigt, und es steht dem andern frei, dem üblen Eindruck bei sich

*) In der schon im vorigen Jahrhundert geschriebenen, aber erst nach seinem Tode herausgegebenen Schrift: Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen. Breslau 1851.

selbst Stärke des Willens und Gründe der Vernunft entgegenzusetzen" (S. 108); der Staat hat sich „schlechterdings des Bestrebens, direkt oder indirekt auf die Sitten und den Charakter der Nation zu wirken, zu enthalten, alle besondere Aufsicht auf Erziehung, Religionsanstalten, Luxusgesetze usw., liegt schlechterdings außerhalb der Grenzen seiner Wirksamkeit" (S. 110). Auch „für das Leben und die Gesundheit seiner Angehörigen hat er nicht zu sorgen, es müßten denn Handlungen anderer ihnen Gefahr bringen" (S. 110). Gegen Betrug mag jeder sich selber vorsehen (S. 111). Durch seine Einwilligung wird jedes Verbrechen gegen ihn ausgeschlossen, und es müßte auch „die Ermordung eines andern mit seiner Einwilligung ungestraft bleiben, wenn [540] nicht in diesem letzteren Falle die zu leichte Möglichkeit eines gefährlichen Mißbrauchs ein Strafgesetz notwendig machte" (139).

So werden alle Schranken, mit denen der geschichtliche Staat die individuelle Freiheit umgeben hat, mit bloßer Ausnahme derjenigen, welche die gegenseitige Rechtssicherheit unerläßlich postuliert, niedergerissen. Lediglich die Rechtssicherheit kann der einzelne mit seinen Kräften allein nicht erreichen (S. 45) und dazu und nur dazu bedarf es der Staatsvereinigung. Sie ist „bloß ein *untergeordnetes* Mittel, welchem der *wahre Zweck*: *der Mensch* nicht geopfert werden darf" (S. 104).

Der Mensch, d. h. der einzelne, der wahre Zweck — mit diesen wenig Worten ist die ganze Ansicht gekennzeichnet. Der Gedanke, daß der Mensch auch für andere da sei, daß die Gesellschaft, die ihn erst wirklich zum Menschen macht, auch ein Anrecht an ihn hat und verlangen kann, daß er ihre Zwecke mitfördere, wie sie die seinigen — dieser Gedanke, den der oberflächlichste Blick auf das Leben jedem in unausgesetzter, tatsächlicher Verwirklichung vor Augen führt, ist der ganzen Schrift vollständig fremd.

Aber zur Ehre des großen Denkers, den wir in dieser Weise die abschüssige Bahn einer der geschichtlichen Wirklichkeit sich völlig entschlagenden aprioristischen Konstruktion des Staates und Rechts hinabgleiten sehen, müssen wir hinzufügen, daß das Ziel, das er vor Augen hat, [541] trotz aller der Verheerungen, die er auf dem Wege zu demselben vollbringen muß, gleichwohl ein ideales ist. Es ist nicht der platte, nüchterne Egoismus, dem er damit freie Bahn zu schaffen gedenkt, sondern die Freiheit als Mittel zur höchsten und harmonischen Entwicklung aller Kräfte des Menschen. „Das, worauf die ganze Größe des Menschen zuletzt beruht, wonach der einzelne Mensch ewig ringen muß, ... ist Eigentümlichkeit der Kraft und der Bildung. Wie diese Eigentümlichkeit durch Freiheit des Handelns und Mannigfaltigkeit des Handelnden gewirkt wird, so bringt sie beides wiederum hervor" (S. 11). „Das höchste Ideal des Zusammenexistierens menschlicher Wesen wäre mir dasjenige, in dem jedes nur aus sich selbst und um seiner selbst willen sich entwickelte" (S. 13). „Die ware Vernunft kann dem Menschen keinen andern Zustand als einen solchen wünschen, in welchem nicht nur jeder einzelne der ungebundensten Freiheit genießt, sich aus sich selbst in seiner Eigentümlichkeit zu entwickeln, sondern in welchem auch die physische Natur keine andere Gestalt von Menschenhänden empfängt, als ihr jeder einzelne nach dem Maße seines Bedürfnisses und seiner Neigung, nur beschränkt durch die Grenzen seiner Kraft und seines Rechts, selbst und unwillkürlich gibt" (S. 15).

Von dieser Freiheit hofft er alles. Die Männer, welche in ihrer Schule gebildet sind, werden alles von selbst tun, was der Staat sonst erzwingt, sie werden sich freiwillig [542] einigen zur Abwehr großer Unglücksfälle, Hungersnot, Überschwemmungen usw. (S. 44), sie werden den Zweck des Staates freiwillig fördern, „da sie alle Triebfedern dazu in

der Idee des Nutzens finden, welchen ihnen die Staatseinrichtung zur Erreichung ihrer individuellen Absichten gewährt" (S. 76). Selbst der „positiven Einrichtungen, die Nation zum Kriege zu bilden, kann der Staat sich enthalten, nur die Waffenbildungen der Bürger sind schlechterdings notwendig, aber ihnen wird er eine solche Richtung geben, daß sie nicht bloß die Tapferkeit, Fertigkeit und Subordination eines Soldaten beibringen, sondern den Geist wahrer Krieger oder vielmehr edler Bürger einhauchen, welche für ihr Vaterland zu fechten immer bereit sind" (S. 53), die der Mann zu begreifen verstand.

Man darf nicht vergessen, daß nicht der gereifte Staatsmann Wilhelm v. Humboldt es war, der dies schrieb, sondern der junge Mann von noch nicht dreißig Jahren mit dem warmen Pulsschlag der Begeisterung für alles Edle und Schöne und dem vollen Glauben an den Völkerfrühling der Freiheit, der mit der französischen Revolution angebrochen zu sein schien. Der gereifte Mann Humboldt hielt die Schrift vor der Veröffentlichung zurück; niemand mehr als er war imstande, den ungeheuren Abstand wahrzunehmen, welcher den Traum seiner Jugend von der Wirklichkeit trennte.

Völlig anders verhält es sich mit dem Versuch, den [543] Stuart Mill in seiner Schrift über die Freiheit*) unternommen hat, dem Gesetz seine Grenzen abzustecken. Denn dieser Versuch ist der des gereiften Mannes, und zwischen

*) Übersetzt von E. Pickford. Frankfurt 1860. Der Verfasser wendet sich nicht bloß gegen das Gesetz, sondern auch gegen die Sitte und öffentliche Meinung, und wer da weiß, welch unberechtigten Druck dieselbe im Vaterland des Verfassers in vielen Dingen ausübt, die rein äußerlicher und konventioneller Art sind (II, S. 375) und mit der Sittlichkeit nicht das mindeste zu schaffen haben, wird den Widerstand, den er dagegen erhebt, nicht bloß vollständig begreifen, sondern als höchst verdienstlich anerkennen. Für unsere ausschließlich dem Recht sich zuwendende Betrachtung kommt diese Seite seiner Polemik gegen das Bestehende gar nicht in Frage.

ihm und dem von Humboldt liegt eine Periode langer und fruchtbarer politischer Erfahrung, liegt der ganze Umschwung der Wissenschaft von dem Individualismus der Staats- und Rechtskonstruktion des Naturrechts zum verständnisvollen Begreifen des wirklichen geschichtlichen Staates und Rechts und zu der geschichtlichen und naturwissenschaftlichen Anschauung der heutigen Zeit. Die Autorität, welche der Name Mill mit Recht genießt, macht es doppelt nötig, die Irrlehre, welche mit ihr bekleidet unsere ganze gesellschaftliche Ordnung in Frage zu stellen sucht, in ihrer wahren Gestalt zu kennzeichnen, und ich bitte den Leser, mir mit Rücksicht darauf ein Maß der Ausführlichkeit zu verstatten, das ich einem minder bedeutenden Gegner gegenüber an dieser Stelle keinenfalls mir erlaubt haben würde*).

[544] Die Formel, welche Mill für das Verhalten des Rechts zum Individuum aufstellt, ist im wesentlichen dieselbe wie die von Humboldt. Sie lautet: „Der einzige Zweck, wofür es den einzelnen oder der Gesamtheit zusteht, sich in die Freiheit des Handelns irgend eines ihrer Mitglieder zu mengen, besteht in Selbstschutz, die einzige Aufgabe, wofür rechtmäßigerweise gegen irgend ein Mitglied einer gesitteten Gemeinschaft Gewalt angewendet werden darf, besteht in der Verhütung der Benachteiligung anderer. Das eigene, ob körperliche oder sittliche Wohl ist kein genügender Rechtfertigungsgrund; soweit es allein ihn selbst betrifft, ist seine Unabhängigkeit dem Recht nach unbeschränkt; nur insoweit ist ein jeder der Gesellschaft für sein Betragen verantwortlich, als dadurch andere betroffen werden" (S. 13).

Die Formel statuiert eine doppelte Art der Ausübung der

*) Auch in England ist Mill auf entschiedenen Widerspruch gestoßen, s. insbesondere die Schrift von James, Fitzjames Stephan, die Schlagwörter Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit, übersetzt von E. Schuster. Berlin 1874.

individuellen Freiheit, eine solche, bei der sich die Wirkungen derselben ausschließlich auf den Handelnden beschränken, und eine solche, bei der sich dieselben auch auf andere — ich setze statt dessen meinen Ausdruck der Gesellschaft — erstrecken; sind dieselben nachteiliger Art, so soll dem Gesetzgeber die Befugnis zustehen, einen derartigen Freiheitsgebrauch zu untersagen, im ersteren Falle nicht.

Aber alle Handlungen, für die es Sinn hat die Frage aufzuwerfen, erstrecken ihre Wirkungen auf andere, letztere [545] werden stets dadurch betroffen*), und nur aus dem Grunde nimmt die Gesellschaft überhaupt Notiz von ihnen. Ich kenne kein Beispiel eines Rechtssatzes, der zum Zweck hätte, das Individuum wider seinen eignen Willen in seinem eignen Interesse zu seinem Glück zu zwingen; wo der Schein entsteht, geschieht es stets im Interesse der Gesellschaft. Die Sicherung des Wohls des Individuums ist nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck der Sicherung des Wohls der Gesellschaft; der Gesellschaft ist es nicht um die Abwehr der primären nachteiligen Wirkung auf das Subjekt, sondern um die der sekundären auf sich selber zu tun. Gesteht man ihr, wie Mill es tut, schlechthin die Befugnis zu, wegen einer solchen Benachteiligung zum Selbstschutz durch das Gesetz zu greifen, so ist es um die individuelle Freiheit geschehen; ich mache mich anheischig, mit dieser Formel in der Hand sie so einzuengen und einzuschnüren, daß sie nicht mehr imstande ist sich zu rühren. Wenn der Vater verschwendet, leiden nicht die Kinder? Und wenn die Kinder der Armenkasse zur Last

*) Mill selber hat in einer Stelle seines Buches (S. 113) diese Tatsache anerkannt: „Kein Mensch steht ganz vereinzelt da; es ist unmöglich, daß jemand sich selber einen wesentlichen und bleibenden Nachteil zufüge, ohne daß wenigstens seine nächsten Lebenskreise und oft noch viel weitere Kreise Schaden dadurch leiden." Aber er unterläßt es, den Schluß für seine Theorie daraus zu ziehen.

fallen, leidet nicht die Gesellschaft? Zweifellos! — folglich verbiete ich die Verschwendung. [546] Aber nicht bloß sie, sondern auch das Börsenspiel, alle gewagten Spekulationen, jeden unverhältnismäßigen Aufwand, kurz ich bringe die ganze Vermögensverwaltung des Individuums unter polizeiliche Aufsicht. Wenn die Eltern durch ihr schlechtes Beispiel die Kinder anstecken, leiden nicht letztere? Wenn der Mann ein Säufer wird, Weib und Kind mißhandelt und nicht mehr arbeitet, wenn das Weib liederlich wird und den Haushalt vernachlässigt, leiden nicht Mann und Kinder? Zweifellos! Dieser Umstand reicht aus, um der Polizei den Eingang in das Innere des Hauses zu öffnen und gleichwie das ökonomische so auch das sittliche Leben unter Aufsicht zu stellen.

Aber wenn der Mann ganz allein dasteht in der Welt, ohne Weib und Kind, dann hat er doch wenigstens das Recht sich zu ruinieren? Darf er sich als Sklave verkaufen? Mill selber verwehrt es ihm. Warum? „Mit dem Verzicht auf seine Freiheit entäußert er sich jeden künftigen Gebrauchs derselben, er vereitelt daher in seinem eignen Falle gerade den Zweck, den das Zugeständnis, daß er frei über sich verfügt, rechtfertigt" (S. 146). Also die Freiheit beruht auf Zugeständnis der Gesellschaft. Dann ist letztere auch befugt, nicht bloß die totale Entäußerung derselben zu verbieten, sondern ebenfalls der partiellen Maß und Ziel zu setzen, und diese Befugnis hat sich die Gesellschaft allerdings überall vindiziert. Aber nicht um der Logik des Freiheitsbegriffs, des Gesetzes des logischen Widerspruchs wegen, nicht wie Mill sagt: „weil [547] der Grundsatz der Freiheit nicht verlangen könne, daß man die Freiheit haben solle, nicht frei zu sein; es sei nicht Freiheit, daß man sich seiner Freiheit entäußern dürfe" (a. a. O.), sondern aus dem praktischen Grunde, weil die Gesellschaft zur Einsicht gekommen ist, daß sie mit Sklaverei nicht bestehen kann. Der Gesichtspunkt der

Logik des Begriffs, den Mill heranzieht, um jene äußerste Konsequenz des individuellen Freiheitsgebrauchs: die vertragsmäßige Sklaverei abzuwehren, führt mithin ungleich weiter, als er nach seiner Theorie zugestehen darf. Denn was vom Ganzen gilt, gilt es nicht auch vom Teil? Enthält nicht jeder Vertrag eine partielle Entäußerung der Freiheit? Und was von der Freiheit, gilt es nicht auch von dem Leben, welches die Voraussetzung derselben bildet? Kann man nicht dasselbe, was Mill von der Freiheit sagt, auch für das Leben behaupten?: der „Begriff desselben bringt es mit sich, daß man es habe; es ist nicht Leben, wenn man sich desselben entäußert".

Das Gesetz straft das Duell und die Tötung mit Einwilligung. Nach Mills Theorie müßte dies unstatthaft sein, da hier die beteiligten Personen einwilligen.

Darf die Gesetzgebung ein Maximum der Arbeitszeit festsetzen? Hat sie nach der Theorie der Freiheit das Recht, dem Arbeiter es zu verwehren, wenn er durch übermäßige Arbeit sein Leben abkürzen will? Auch Mill ist mit dieser gesetzlichen Maßregel, deren Einführung dem verständigen praktischen Sinn seiner Landsleute stets zum Ruhm [548] gereichen wird, einverstanden, er billigt die Vorkehrungen zum Schutz der Gesundheit und zur Sicherung der Arbeiter in den gefährlichen Gewerken. Aber der Grund, dessen er sich bedient: „die Frage von der persönlichen Freiheit ist dabei nicht beteiligt" (S. 135), ist wiederum ein solcher, daß man seine ganze Theorie damit aus den Angeln heben kann. Denn wenn das Verbot zu arbeiten, soviel und sowenig ich Lust habe, keinen Eingriff in meine persönliche Freiheit enthält, wo fangen dann die Eingriffe in dieselbe überhaupt an? Es ist ein seltsames Freiheitsbild, das sich aus den einzelnen Beispielen, welche Mill anführt, zusammensetzt. „Die Gesetze, welche in vielen Ländern des Kontinents die Ehe

untersagen, sofern die Beteiligten nicht genügende Mittel zum Unterhalt einer Familie nachweisen, sind keine Überschreitung der dem Staate zukommenden Gewalt, es liegt keine Verletzung der Freiheit in ihnen" (S. 154). „Wenn ein Beamter oder sonst jemand einen Menschen in Begriff sähe, eine Brücke zu beschreiten, deren Baufälligkeit erwiesen ist, und keine Zeit bliebe, ihn vor der Gefahr zu warnen, so dürfen sie Hand an ihn legen und ihn zurückhalten, ohne einen wirklichen Eingriff in seine Freiheit; denn die Freiheit besteht darin, zu tun, was man wünscht, und er wünscht nicht in den Fluß zu fallen" (S. 137). Ich frage: wünscht etwa der Leichtsinnige, Vergnügungssüchtige sich zu ruinieren? Er wünscht nur sein Leben zu genießen; folglich kann man ihn ebenfalls hindern ohne Eingriff in seine Freiheit. Und wie, [549] wenn der Mann auf der Brücke wirklich wünscht sich ums Leben zu bringen, kann man dann noch Hand an ihn legen, ohne in seine Freiheit einzugreifen? Ein von der Achtung vor der Freiheit durchdrungener Mann müßte sich erst über seine wirkliche Absicht vergewissern, bevor er ihn zurückhielte. „Wenn jemand aus Arbeitsscheu oder andern vermeidlichen Ursachen seine gesetzlichen Verpflichtungen gegen andere versäumt, wie z. B. die Erhaltung der Kinder (ich füge als anderes Beispiel hinzu: Zahlung der Schulden, der öffentlichen Abgaben), so ist es kein Gewaltmißbrauch, wenn man ihn in Ermanglung anderer Mittel durch erzwungene Arbeit zur Erfüllung seiner Pflicht nötigt" (S. 139). Also Zwangsarbeitsanstalten für Faule! Und das auf dem Boden der Freiheit! „Trunkenheit," sagt Mill (S. 139), „ist in gewöhnlichen Fällen kein geeigneter Gegenstand für eine gesetzliche Einmischung; ich würde es jedoch für durchaus gerechtfertigt halten, wenn man eine Person, sofern sie einmal einer gewalttätigen Handlung gegen andere unter dem Einfluß starker Getränke überführt würde, unter ein sie persönlich treffendes

Ausnahmsgesetz stellte, wonach sie durch jeden künftig nachgewiesenen Fall von Trunkenheit strafbar, und falls sie sich in diesem Zustande wiederum eines Vergehens schuldig machte, mit mehr als üblicher Strenge dafür bestraft würde." Ein junger Mensch schlägt im Rausch eine Fensterscheibe ein. Fortan heftet sich nach Mill ein speziell für ihn erlassenes Ausnahmsgesetz an [550] seine Ferse, das ihn lebenslänglich verfolgt und als Schreckbild bei jedem fröhlichen Gelage hinter seinem Stuhle steht.

Und nun wiederum die wunderbare Empfindlichkeit der Freiheit in bezug auf das Freihandelssystem. „Die Beschränkung des Verkaufs von Giften und Verhinderung der Einfuhr von Opium nach China sind Eingriffe in die Freiheit des Käufers, weil sie die Erlangung eines bestimmten Gutes verhindern" (S. 136). Also die chinesische Regierung hat nicht das Recht, den Opiumhandel zu verbieten? Sie soll mit gekreuzten Armen müßig dastehen und zusehen, wie das Volk physisch und sittlich sich ruiniert, lediglich aus doktrinärem Respekt vor der Freiheit, um nicht das Unrecht eines jeden Chinesen, zu kaufen, was er Lust hat, anzutasten? Wird Mill die englische Verwaltung hofmeistern, wenn sie, um die Ansteckung des einheimischen Viehes zu verhindern, die Einfuhr von Vieh aus einem Lande, wo die Viehseuche herrscht, untersagt? Und der Kaiser von China sollte im Interesse der Menschen nicht tun dürfen, was England in dem des Viehes tut?

Der glänzende Schiffbruch, den zwei Denker wie Humboldt und Mill bei der obigen Frage erlitten haben, liegt nicht an ihnen selber, sondern an der Unlösbarkeit des Problems. Wer sein Schiff auf einen Felsen steuert, um sich eine Durchfahrt durch ihn zu erzwingen, darf sich nicht wundern, wenn sein Schiff zerschellt. Wir [551] unsererseits halten unser Fahrzeug inne, weil wir an der Möglichkeit einer

Durchfahrt verzweifeln. Ob dermaleinst ein glücklicher Pilot die Durchfahrt finden wird? Ich glaube nicht daran — die Gesetzgebung wird wie bisher so auch in Zukunft die Beschränkungen der persönlichen Freiheit nicht nach einer abstrakten doktrinären Formel, sondern nach dem praktischen Bedürfnis abmessen.

Nachdem wir gesehen, wie die Gesellschaft mittels des Rechts das Individuum in seiner Freiheit **beschränkt**, zeigen wir nunmehr, was sie ihm dafür **bietet**.

14) Die Gegenleistung des Staates.

Ich sage nicht: die Gegenleistung des **Rechts**, sondern des **Staates**. Die **Forderungen**, welche der Staat gegen das Individuum erhebt, konnten wir als Forderungen des **Rechts** bezeichnen, denn sie tragen die Gestalt des Rechts an sich; in bezug auf die **Gegenleistungen** des Staates können wir es nicht, denn sie fallen mit denen des Rechts nicht zusammen, sie erstrecken sich weit über dasselbe hinaus.

Wer seine Rechnung mit dem Staate machen will, hat zwei Fragen genau voneinander zu trennen. Die eine: bekomme ich für meinen Einschuß ein entsprechendes Äquivalent, macht sich das, was ich dem Staate leiste, bezahlt in dem, was ich von ihm erhalte? Die andere: bekommen nicht andere im Verhältnis zu mir mehr, als ihnen gebührt, entspricht die Verteilung der Vorteile [552] der staatlichen Gemeinschaft über sämtliche Mitglieder den Grundsätzen der Gerechtigkeit?

Wer die erste Frage verneint, spricht damit entweder dem Staate als **solchem** das Verdammungsurteil und muß, wenn er konsequent sein will, sich aus der staatlichen Gemeinschaft auf eine wüste Insel oder in den Urwald zurückziehen, oder er richtet seinen Vorwurf nur gegen diesen **bestimmten** Staat, und in diesem Falle muß er, wenn er sich nicht

widerstandslos fügen will, entweder mit Gleichgesinnten, durch die sich ihm dafür bietenden Mittel eine Änderung der bestehenden Staats- und Rechtseinrichtungen herbeizuführen streben oder statt dieses Staates einen bessern aufsuchen. Beides gilt auch von dem Falle, wenn er sich zwar die erste Frage bejaht, die zweite dagegen verneint. Steht er mit diesem Urteil nicht allein, ist dies vielmehr die Stimmung der ganzen Gesellschaftsklasse, der er angehört, so führt ein solcher Zustand der wirklichen oder vermeintlichen sozialen Ungerechtigkeit entweder die Massenauswanderung herbei, wie im alten Rom die Sezessionsversuche der Plebejer, oder den sog. Klassenkampf, wie ebendaselbst die Kämpfe der Plebejer mit den Patriziern — die Bauernaufstände zur Zeit der Reformation — die Arbeiterbewegung der Gegenwart, die Strikes gewisser Arbeiterklassen u. a. m.

Die folgende Untersuchung hat es ausschließlich mit der ersten Frage zu tun, die allein eine abstrakte Behandlung verstattet, während die zweite sich nur mit [553] bezug auf gegebene historische Zustände beantworten läßt. Nur soviel ist auch für sie ganz allgemein zuzugestehen, daß es die Geschichte an Beispielen einer solchen sozialen, die eine Klasse der Bevölkerung auf Kosten der andern zurücksetzenden Ungerechtigkeit nicht hat fehlen lassen, und ich komme damit auf einen Einwand zurück, den ich bereits oben (S. 350) gegen meine Definition des Rechts als Inbegriff der durch Zwang gesicherten Lebensbedingungen der Gesellschaft erhoben, aber dort ausgesetzt habe, um ihn in dem gegenwärtigen Zusammenhange zu erledigen. Wie verträgt sich diese Tatsache, diese Ausnutzung des Rechts im Interesse eines einzelnen Standes mit der Behauptung, daß das Recht die Lebensbedingungen der Gesellschaft, d. i. der Gesamtheit aller zum Zweck habe?

Denken wir uns den Starken eine Verbindung eingehen

mit dem Schwachen, so wird er, wenn wir uns alle Rücksichten, die seinem Egoismus Zügel anlegen können, hinwegdenken, den Gesellschaftsvertrag so einrichten, daß er selber den Löwenanteil bekommt (die sog. societas leonina). Auf die bürgerliche Gesellschaft übertragen heißt das: ihre Ordnung wird stets den Machtverhältnissen der verschiedenen Schichten oder Klassen entsprechen, aus denen sie zusammengesetzt ist. Der Sieger wird dem besiegten Volke, wenn er es in seinen Staatsverband aufnimmt, nicht die gleiche Stellung mit sich einräumen, sondern dasselbe in ein abhängiges Verhältnis versetzen. [**554**] Nicht minder wird auch innerhalb desselben einheitlich erwachsenen Volkes der mächtigere Stand das Übergewicht seiner Macht in den Rechtseinrichtungen zum Ausdruck bringen. Das ungleiche Recht erscheint hier als der modus vivendi zwischen dem Mächtigeren und Schwächeren, als die Voraussetzung, an welche das friedliche Zusammenleben beider geknüpft ist, und gerade der Schwache hat das lebhafteste Interesse daran, solange sich in den ursprünglichen Machtverhältnissen beider Teile nichts geändert hat, daran nicht zu rütteln. Das Recht, das der Mächtigere ihm diktiert, es möge noch so hart sein, enthält, so paradox es klingt, gegenüber dem Zustande, der seiner harren würde, wenn es fehlte, für ihn immer noch relativ eine Wohltat: die Wohltat des *bemessenen* Druckes gegenüber dem *unbemessenen*. Die Willkür des Mächtigen bleibt fortan immer noch möglich, aber nur um den Preis der Rechtsverletzung, und von welcher Bedeutung dies moralische Element selbst der physischen Gewalt gegenüber ist, haben wir oben (S. 275) gezeigt.

So wahr es nun auch ist (S. 287 f.), daß die Gerechtigkeit das Lebensprinzip der Gesellschaft und mithin die höchste Aufgabe bildet, welche sie zu verwirklichen hat, so verkehrt würde es sein, zu verkennen, daß es im Leben der Völker Lagen geben

kann, wo die soziale Ungerechtigkeit vorübergehend relativ ebenso berechtigt und geboten ist, wie so viele andere Einrichtungen, denen eine dauernde Berechtigung nicht zukommt, z. B. die Sklaverei. [555] Besser die Sklaverei als Abschlachtung des Feindes, besser eine auf dem Fuße der Ungleichheit des Rechts eingerichtete Gesellschaft als nackte Gewalt und Rechtlosigkeit. Auch innerhalb ihrer erfüllt das Recht die ihm von mir zugewiesene Funktion der Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft — letztere sind nur, wie oben (S. 347) nachgewiesen, nicht überall dieselben.

Indem ich zu der obigen *ersten* Frage zurückkehre, geschieht es nicht ohne ein gewisses Widerstreben. Es gibt Fragen, die man in dem systematischen Zusammenhange einer Gedankenentwicklung genötigt sein kann aufzuwerfen, die man aber fast Anstand nehmen möchte, zu beantworten, weil die Antwort sich von selbst versteht. Zu ihnen gehört die obige. Einige Worte mögen genügen.

Was gewährt mir der Staat? Wenn wir uns auf die *unmittelbaren* Leistungen desselben beschränken und die mittelbare Bedeutung desselben für die Entwicklung des gesellschaftlichen Lebens ganz außer Ansatz lassen, so meine ich, müssen wir drei Arten derselben unterscheiden.

Das *erste*, was der Staat mir gewährt, ist der Schutz nach außen hin. In unserer heutigen Zeit nimmt die Sicherung dieses Gutes bekanntlich den bei weitem größten Teil der Nationalkraft in Anspruch, gleichmäßig der persönlichen wie der ökonomischen. Gegenüber dem, was der einzelne mittels des Militärdienstes und desjenigen Anteils der Steuern, der vom Militärbudget auf sein [556] Konto fällt, zu diesem Zweck beisteuert, kommt alles andere, was er sonst noch zu leisten hat, kaum in Betracht. Von allen Gütern, die ein Volk hat, wird nichts so teuer bezahlt als die Selbständigkeit des Staatswesens nach außen hin und das dadurch verbürgte

Bestehen der Nationalität. Kein Volk, das sich als solches fühlt, hat je den Preis zu hoch befunden; wenn es galt, hat es freiwillig noch unendlich höhere Opfer gebracht, als der Staat sie von ihm verlangte.

Das zweite Gut ist der Schutz im Innern: das Recht. Es gibt kein Gut, das im Vergleich zu seinem unschätzbaren Wert da, wo es vom Volk einmal gewonnen ist, dem einzelnen so niedrig zu stehen kommt als die Rechtssicherheit — den teuern Ankaufspreis haben die Vorfahren entrichtet in Form schwerster, oft blutigster Kämpfe, die Nachkommen haben nur die relativ sehr geringen Unterhaltungskosten zu tragen.

Der niedrigste Maßstab, nach dem man den Wert dieses Gutes bemessen kann, ist der ökonomische: der Geldwert der Rechtssicherheit für das Eigentum. Wie hoch sich derselbe in Geld beziffert, lehrt ein Vergleich des Wertes des Grundeigentums in den christlichen Staaten Europas und in der Türkei. Könnte die Türkei unserer Rechtszustände teilhaftig werden, der Wert des Grundbesitzes würde dort sofort um das Doppelte und mehr steigen. Und selbst innerhalb der europäischen Kulturstaaten lehrt das Zurückgehen der Preise der Ländereien [557] bei großen politischen Erschütterungen, welchen Anteil die Rechtssicherheit am nationalen Gesamtwerte des Eigentums hat — was in solchen Zeiten am Preise verloren geht, kommt bloß auf Rechnung des Rechts.

Und doch — wie wenig bedeutet schließlich die Rechtssicherheit des Eigentums gegen die der Person! Ich müßte vergessen, für welches Leserpublikum meine Schrift bestimmt ist, wenn ich darüber ein Wort verlieren wollte. Nur zwei frühere Bemerkungen erlaube ich mir in die Einnerung zurückzurufen. Die eine betrifft die (S. 300) hervorgehobene ethische Bedeutung der Rechtssicherheit für die Entwicklung des Charakters, die andere den (S. 359) nachgewiesenen Wert des Strafrechts für den Verbrecher.

Das dritte Gut, welches der Staat seinen Angehörigen gewährt, besteht in allen denjenigen öffentlichen Einrichtungen und Anlagen, die er im Interesse der Gesellschaft ins Leben gerufen hat. In bezug auf sie scheint eine gewisse Unwilligkeit obzuwalten. Was hat der Bauer von Universitäten, Bibliotheken, Museen? Und doch muß er zu ihnen seinen, wenn noch so minimalen Teil beisteuern (S. 400). Aber wenn er dem Gelehrten diese Anstalten anrechnet, so dieser ihm diejenigen, die seinen Interessen gewidmet sind, und zu denen er seinerseits seinen Beitrag entrichten muß. Und sodann: wie unbedeutend sind diese Beiträge und wie verwerten sie sich schließlich für das Ganze und damit auch für ihn! Die [558] Agrikulturchemie von Liebig hat der Landwirtschaft die wertvollsten Dienste geleistet, — sie ist entstanden in dem auf Staatskosten unterhaltenen Laboratorium der Universität Gießen. Auf der Sternwarte der Universität Göttingen machten Gauß und Weber die ersten Versuche mit dem elektro-magnetischen Telegraphen — der ökonomische Wert des heutigen ausgebildeten Telegraphenwesens für Handel und Wandel spottet jeder Berechnung. Haben beide Institute sich bezahlt gemacht?

Doch mehr als genug! Es bedarf nicht der Wissenschaft, um den denkenden Menschen darüber aufzuklären, in welchem Maße er seine Rechnung im Staate findet, das bloße Aufschlagen des Auges reicht aus, um dies wahrzunehmen. Für die urteilslose Masse ist aber letzteres schon zuviel verlangt. Wenn man ihre Klagen vernimmt über die Lasten und Beschränkungen, die der Staat auferlegt, möchte man glauben, daß er mehr eine Plage als eine Wohltat sei. Die Vorteile, welche er gewährt, betrachtet sie als sebstverständlich — dazu ist er ja da! — oder richtiger, sie wird sich ihrer gar nicht bewußt, es verhält sich mit dem Staate wie mit dem Magen, von dem man nur spricht, um über ihn zu klagen, den man

nur empfindet, wo er unbequem wird. Alles wird in unserer heutigen Zeit dem Verständnis des Volkes nahe gebracht: die Natur, die Geschichte, die Kunst, die Technik, es gibt kaum einen Gegenstand, über den der Laie sich nicht aus einer allgemeinfaßlichen Darstellung belehren [559] könnte. Nur der Staat und das Recht, die ihn so nahe berühren, machen davon eine Ausnahme, und doch sollte billigerweise nicht bloß der Gebildete, sondern auch der Mann des Volkes die Gelegenheit haben, sich darüber zu belehren, was sie für ihn tun, und warum sie im wesentlichen nicht anders beschaffen sein können, als sie es sind. Ich habe früher daran gedacht, diesem Mangel durch einen auf den Bürger und Bauer berechneten Rechtskatechismus für das Volk abzuhelfen. Das Ziel, das mir vorschwebte, war eine Versöhnung des unbefangenen Urteils mit den Einrichtungen, an denen es so vielfach Anstoß nimmt, eine Apologetik des Rechts und Staates vor dem Forum des einfachen gesunden Menschenverstandes nach Art des Vorbildes von Justus Möser. Ich habe mich überzeugt, daß die Aufgabe meine Kräfte übersteigt; möge ein anderer sie aufnehmen. Wer sie richtig ausführt, kann sich ein großes Verdienst um die Gesellschaft erwerben, aber er muß denken als Philosoph und sprechen als Bauer. Es wäre ein würdiges Thema zur Stellung einer Preisaufgabe — hunderttausend Mark wäre kein zu hoher Preis dafür, sie würden sich hundert- und tausendfältig bezahlt machen, das Werk würde in alle Sprachen übersetzt werden und der Welt mehr Segen stiften als ganze Bibliotheken.

15) Solidarität der Interessen der Gesellschaft [560] und des Individuums.

Wir haben im bisherigen das Individuum mit dem Staate abrechnen lassen, gleich als ständen beide sich fremd gegenüber, jeder seine besonderen Wege gehend, jeder nur

auf seinen eignen Vorteil bedacht. Aber diese Auffassung entspricht nicht der Natur ihres beiderseitigen Verhältnisses, denn der Staat ist der einzelne selber — der Ausspruch von Ludwig XIV.: l'état c'est moi gilt von jedem Staatsangehörigen — seine Abrechnung mit ihm fällt unter keinen andern Gesichtspunkt, als wenn der Landmann mit seinem Felde abrechnet, wieviel es ihm kostet, es zu bestellen, und wieviel es ihm einbringt. Nur freilich mit einem wichtigen Unterschiede: das Feld gehört ihm allein, den Staat hat er mit allen andern Staatsangehörigen gemeinsam, und dieser Unterschied verschuldet es, daß seine Vorstellung ihm an Stelle des in Wirklichkeit zwischen ihnen beiden stattfindenden Verhältnisses der Einheit und Zusammengehörigkeit den Schein ihres Gegensatzes vorspiegelt. Wäre der Staat Ich selber, wird das Individuum uns erwidern, so hätte er nicht nötig, mich zur Leistung alles dessen, was er von mir begehrt, zu zwingen, denn für mich selber sorge ich, auch ohne daß man mich zwingt, meines eignen Interesses willen.

Wenn das Kind vom Lehrer gezwungen wird zu lernen, geschieht es des Kindes oder des Lehrers wegen? [561] Und doch muß das Kind gezwungen werden. Warum? Weil es noch Kind ist; wäre es erwachsen, so würde es aus eignem Antriebe tun, wozu es jetzt noch gezwungen werden muß. So zwingt der Staat auch dich zu dem, was du, wenn du die richtige Einsicht hättest, von selber tun würdest. Denke dir ihn hinweg, oder vergegenwärtige dir die Staatsgewalt im Zustande der Ohnmacht zur Zeit der Revolution, und du wirst einsehen, was Staat und Gesetz für dich bedeuten. Die Zeiten des Umsturzes, der Revolution, der Anarchie sind die Schulstunden der Geschichte, in denen sie den Völkern eine Lektion über Staat und Recht erteilt — ein Jahr, vielleicht ein Monat lehrt hier den Bürger über die Bedeutung von Recht und Staat mehr als seine ganze bisherige Erfahrung.

Die Staatsgewalt und das Gesetz, die er sonst gescholten, — jetzt, wo er in der Not ist, ruft er sie an, und derselbe Mann, der uns verlachte, als wir ihm zuriefen: im Gesetz schützest und behauptest du dich selbst, verteidige das Gesetz, denn es ist die Bedingung deines Seins — jetzt auf einmal versteht er uns.

Auf dem Vorhandensein oder dem Mangel dieser Einsicht beruht die politische Reife und Unreife der Völker. Das politisch unreife Volk ist das Kind, welches meint, daß es des Lehrers wegen lernen müsse, das politisch reife ist der Erwachsene, welcher weiß, daß er seinetwegen lernt, jenes betrachtet die Staatsgewalt als seine Gegnerin, dieses als seine Freundin, Bundesgenossin, [562] Schirmerin, dort stößt die Staatsgewalt auf Widerstand, hier findet sie Unterstützung, dort hilft das Volk dem Verbrecher gegen die Polizei, hier der Polizei gegen den Verbrecher? Was heißt politische Bildung eines Volkes? Daß der gemeine Mann kannegießern kann? Daß Schuster, Schneider und Handschuhmacher dem gewiegten Staatsmann das Exerzitium korrigieren? In meinen Augen heißt politische Bildung des Volkes nichts anders als das richtige Verständnis der eignen Interessen. Aber es gibt zwei Arten von Interessen: die nächstliegenden, die mit Händen zu greifen sind, und die fernerliegenden, die nur das geübte Auge wahrnimmt. Und so gibt es auch zwei Arten der Politik, eine weitsichtige und eine kurzsichtige. Nur jene verdient den Namen Politik im richtigen Sinne des Wortes. Die wahre Politik kurz definiert ist die Fernsicht des Interesses, — das Auge des Weitsichtigen, das über den engen Umkreis der unmittelbaren Interessen, auf den der Blick des Kurzsichtigen sich beschränkt, hinausreicht in die Ferne. In diesem Sinne kann man selbst von einer Politik des geschäftlichen Lebens sprechen. Es ist die des einsichtsvollen Geschäftsmannes. Der schlechte Geschäftsmann hat nur Sinn für den

nächstliegenden Vorteil, gleich dem schlechten Schachspieler, der sich freut, den Bauern zu schlagen, und darüber das Spiel verliert. Der gute Geschäftsmann opfert den eignen Bauern und gewinnt die Partie. Abstrakter ausgedrückt: der Charakterzug der schlechten Geschäftspolitik besteht in ihrer Richtung auf [563] den einzelnen Akt und den flüchtigen Moment, der guten in ihrer Richtung auf das Ganze und die Zukunft.

Das gilt auch für die soziale Politik in Anwendung auf Staat, Recht, Gesellschaft. Sprachlich charakterisiert sich die Politik als der Blick des πολιτικός, d. h. des durch das Leben in der Gemeinschaft (πόλις) gewitzigten Menschen im Vergleich zu dem Bauer, den sein Beruf auf sich und den engen Kreis der ihn unmittelbar berührenden Interessen beschränkt. Jener weiß, daß sein eignes Wohlergehn bedingt ist durch das des Ganzen, und daß er mit dem gemeinsamen Interesse zugleich sein eignes fördert, dieser glaubt für sich allein bestehen zu können, die Anforderungen, die das Gemeinwesen an ihn stellt, gelten ihm als Opfer, die er fremden Zwecken bringen soll, jenem ist das Gemeinwesen seine eigene Sache, diesem eine fremde.

In diesem Lichte betrachtete der alte Römer den Staat. Was dem Staate gehört, gehört zugleich ihm, es sind die »res publicae«, die er mit allen andern gemein hat, in Gegensatz zu den »res privatae«, die er für sich allein hat. Die Beamten des Staates sind *seine* Beamten. Für seine Privatangelegenheiten wählt er sich einen Stellvertreter, für seine öffentlichen den Beamten; von beiden verlangt er Rechenschaft über die Geschäftsführung. Das Gesetz ist sein eignes Werk. Wie er über seine Privatinteressen durch die »lex privata« verfügt, so über die öffentlichen durch die »lex publica«; beide stehen in seinen [564] Augen auf *einer* Linie: Vereinbarungen, die eine mit dem einzelnen, die andere mit den sämtlichen*). Darum betrachtet er sich auch als

*) »Communis republicae sponsio«, wie Papinian in l. 1 de

Wächter des Gesetzes, und wie er für seine Privatinteressen mittels der actio privata in die Schranken tritt, so für die gemeinsamen mittels der actio popularis (S. 365). Die Solidarität oder richtiger die Identität der Interessen des Gemeinwesens und des Individuums hätte nicht klarer zum Ausdruck gebracht werden können, als es im römischen Prozeß durch diese letztere Klage geschehen ist — der Kläger wahrt mit dem Interesse des Volkes zugleich sein eignes.

Vergleicht man mit diesem Bilde, welches das alte Rom uns vor Augen führt, und zu dem uns auch unsere eigene nationale Vergangenheit in der Geschichte der Hansestädte ein so erfrischendes Gegenstück gewährt, die öde Auffassung des Staates, welche der moderne Absolutismus und Polizeistaat bei den Völkern des neuern Europas zuwege gebracht hat, die völlige Entfremdung, ja die Gegensätzlichkeit in dem Verhältnis des einzelnen zum Staate, so staunt man über die fast unglaubliche Verschiedenheit, der ein und dasselbe Verhältnis hat ausgesetzt sein können. An den Nachwirkungen derselben werden wir noch lange zu leiden haben. Auch die Theorie des [565] Privatrechts hat dieselben noch keineswegs überwunden, ein Rest derselben hat sich meines Erachtens in der Theorie der juristischen Personen noch bis auf den heutigen Tag erhalten. Der Römer wußte, daß, so wie der Staat nichts anders ist als seine Bürger, so auch die gens, das municipium, die colonia nichts anders als die gentiles, municipes, coloni. Unsere moderne Wissenschaft hat an die Stelle der einzelnen Mitglieder, für welche allein die juristische Person da ist (die Destinatäre oder Zwecksubjekte der juristischen Person, wie ich sie nenne), die letztere gesetzt, gleich als ob dies gedachte Wesen, das nichts genießen und empfinden

leg. (l. 3) sich ausdrückt — eine Tradition aus der Zeit der Republik, die für seine Zeit nur noch die Bedeutung einer historischen Reminiszenz hatte.

kann, seiner selbst wegen da wäre*). Wenn es wahr ist, was ich oben sagte: der Staat bin ich, so behaupte ich dasselbe auch von der juristischen Person.

Aber warum bedarf es, wenn jener Satz richtig ist, noch des Zwanges gegen mich? Reicht doch sonst mein Interesse allein schon aus, mich den richtigen Weg zu leiten. Wozu der Zwang, wenn die Gesellschaft nichts von mir begehrt, als was mein eignes Interesse mit sich bringt?

Aus zwei Gründen. Der erste Grund ist die mangelhafte Erkenntnis. Nicht jeder hat die Einsicht, um zu wissen, daß das gemeinsame Interesse zugleich sein eignes ist. Um einen Vorteil wahrzunehmen, der ihn ausschließlich betrifft, dazu reicht auch das Auge des Blödesten [566] aus; es ist die Politik des bornierten Egoismus. Nur auf sich selber bedacht, gibt er die andern preis, um sich zu retten, nur durch den Moment bestimmt, wartet er ab, bis die Gefahr, der er rechtzeitig, als sie sich auf den Weg machte, hätte begegnen können und sollen, an seine Pforte klopft und ihn beim Kragen faßt.

Das Gesetz läßt sich definieren als die Vereinigung der Einsichtigen und Weitsichtigen gegen die Kurzsichtigen**). Erstere müssen die letzteren zu dem zwingen, was ihr eignes Interesse mit sich bringt. Nicht etwa ihretwegen, um sie wider ihren Willen glücklich zu machen, sondern im Interesse der Gesamtheit. Das Gesetz ist die unentbehrliche Waffe der Intelligenz im Kampfe mit der Dummheit.

Angenommen aber, die Einsicht von der Solidarität des Gemeininteresses mit dem eignen Interesse wäre in jedem

---

*) S. gegen diese formalistische Auffassung meinen Geist der R. R. IV, S. 216—220, S. 311—344.

**) So Papinian in seiner Definition des Gesetzes in l. 1 de leg. (1. 3) Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum.

einzelnen völlig lebendig, und objektiv wäre das, was ersteres mit sich bringt, so zweifellos, daß darüber eine Meinungsverschiedenheit gar nicht aufkommen könnte, so würde doch dadurch — und damit berühren wir den zweiten Grund, der den sozialen Zwang nötig macht — das Gesetz keineswegs überflüssig werden, denn die unvollkommene Erkenntnis des Individuums ist nicht der einzige Grund, der das Gesetz notwendig macht, sondern [567] der zweite ist der böse oder schwache Wille, welcher des näher liegenden eignen Interesses halber das entfernter liegende gemeinsame preisgibt. Ich komme damit auf einen Punkt zurück, den ich bereits mehrfach im verschiedenen Zusammenhange Gelegenheit hatte zu berühren (S. 168, 229, 360): die im Wesen des Gesellschaftsverhältnisses gelegene Verschiedenheit des Partikular- und Gemeininteresses. Sie wiederholt sich auch innerhalb der bürgerlichen Gesellschaft*), und darauf beruht gleichmäßig die Schwäche wie die Stärke des Rechts. Die Schwäche — insofern das Partikularinteresse (worunter ich jedes Motiv verstehe, bei dem der Handelnde bloß sich selber im Auge hat, also nicht bloß das Interesse im gewöhnlichen Sinne: die Gewinnsucht, sondern auch Haß, Rachsucht usw.) für das

*) Diesen Gegensatz hebt auch Rousseau in seinem Contrat social I c. 7 hervor, worauf ich erst, nachdem die früher zitierten Stellen meines Buches gedruckt waren, aufmerksam geworden bin. En effet, sagt er, chaque individu peut, comme homme, avoir une volonté particulière contraire ou dissemblable à la volonté générale qu'il a comme citoyen; son intérêt particulier peut lui parler tout autrement que l'intérêt commun; son existence absolue, et naturellement indépendante, peut lui faire envisager ce qu'il doit à la cause commune comme une contribution gratuite, dont la perte sera moins nuisible aux autres, que le paiement n'en est onéreux pour lui; et regardant la personne morale qui constitue l'état comme un être de raison, parce que ce n'est pas un homme, il jouirait des droits du citoyen sans vouloir remplir les devoirs du sujet; injustice dont le progrès causerait la ruine du corps politique.

Individuum die Verlockung enthält, sein eignes Ich geltend zu machen auf Kosten der Gesellschaft. Die Stärke — indem das [568] Gemeininteresse alle andern ihm gegenüber zur Abwehr verbindet, dem Interesse, das er am Unrecht hat, das Interesse, das sie am Recht haben, der Macht, über die er zum Zweck des Angriffs, die Macht, über die sie zum Zweck der Verteidigung gebieten, gegenüberstellt (S. 228).

Wenn wir sagten: der Gesetzübertreter will sich auf Kosten der Gesellschaft, so heißt das nicht: er will bloß sich, sondern, wie bereits früher (S. 360) hervorgehoben ward, er will zugleich sich und die Gesellschaft, und eben darauf beruht der sittlich verwerfliche Charakter der Gesetzübertretung. Es ist nicht der einfache Egoismus, der bloß für sich, nicht für die andern da sein will, sondern es ist der Egoismus in höchster Potenz, welcher die Vorteile und Segnungen der Gesellschaft für sich in Anspruch nimmt, aber den mäßigen Preis, den sie dafür ihrerseits begehrt, verweigert. Würden alle so handeln wie er, so würde seine Rechnung nicht stimmen, er würde vielmehr zu der Überzeugung gelangen, daß sein eignes Interesse gebieterisch die Mitwirkung für den gemeinschaftlichen Zweck erfordert. Seine Meinung ist also nicht die: die gemeinsamen Zwecke sind für mich gleichgültig, sondern die: ich überlasse die Verwirklichung derselben, die auch ich nicht entbehren kann, den andern und verfolge nur meine eignen — mögen sie sich abmühen, ich meinerseits sorge bloß für mich selbst. Würde man ihm die Alternative stellen: entweder das eigene Ich [569] oder die Gesellschaft, seine Wahl würde nicht zweifelhaft sein.

Aber die heutige Gesellschaft stellt ihm diese Alternative nicht, sie beraubt ihn der Segnungen der Rechtsordnung nicht aus dem Grunde, weil er selber sie mißachtet. Nur auf den niedersten Stufen der Rechtsentwicklung begegnen wir der

entgegengesetzten Behandlungsweise im Falle schwerer Verbrechen (Ausstoßung des Verbrechers aus der Gesellschaft: die römische Sozietät, die germanische Recht- und Friedlosigkeit — ein Überbleibsel dieser Einrichtungen der Urzeit im spätern Rom: das freiwillige Exil bei bevorstehender Verurteilung). Innerhalb der Wissenschaft ist diese Alternative von der individualistischen Rechtstheorie des Naturrechts in bezug genommen, um darauf das Strafrecht der Gesellschaft zu begründen*). [570] Die Deduktion war folgende: lösest du dich von uns los, so wir uns von dir — du bist des Schutzes des Rechts verlustig gegangen, weil du dasselbe mißachtet hast, du bist rechtlos, darum ist jede Strafe, die wir über dich verhängen, gerechtfertigt. Die Konsequenz davon wäre, daß die kleinste Polizeikontravention, ja selbst das Zivilunrecht mit Todesstrafe oder Konfiskation des ganzen Vermögens belegt werden dürfte — daß die Gesellschaft es nicht tut, ist bloß guter Wille von ihr.

Das Resultat, mit dem die bisherige Betrachtung abschließt, ist die soziale Unentbehrlichkeit des Zwanges.

Aber so unentbehrlich er auch sein mag, er ist doch zugleich

*) So von J. G. Fichte in seiner Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre. Jena und Leipzig 1796. „Die geringste Verletzung des Eigentums hebt den ganzen Eigentumsvertrag auf und berechtigt den Beleidigten, dem Beleidiger alles zu nehmen, wenn er kann" (B. 2, S. 7). „Wer den Bürgervertrag in einem Stück verletzt, sei es mit Willen oder aus Unbedachtsamkeit, da, wo im Vertrage auf seine Besonnenheit gerechnet wurde, verliert der Strenge nach dadurch alle seine Rechte als Bürger und als Mensch und wird völlig rechtlos" (S. 95). An die Stelle der Rechtlosigkeit tritt der „Abbüßungsvertrag" (S. 98), der Dieb muß Ersatz leisten (der Arme durch Abarbeitung); bevor er dies nicht getan, „hört er auf Bürger zu sein, wie dies bei allen Strafen stattfindet" (S. 112). „Mit der Ausschließung ist ohnedies die Konfiskation des ganzen Vermögens verbunden" (S. 130). Ich kenne in der ganzen Literatur keine Schrift, in der die Tollheit der Konsequenz in der Verfolgung eines irrigen Grundgedankens sich zu der schwindelnden Höhe verstiegen hätte, wie in dieser.

auch unzulänglich. Würde er seinen Zweck völlig erreichen, so müßte es keine Verbrechen geben. Damit gewinnen wir den Übergang zum folgenden Kapitel. Was hält den Menschen ab, ein Unrecht zu begehen in einer Lage, in der er weiß, daß dasselbe nicht entdeckt wird, daß er also den Zwang nicht zu fürchten hat? Darauf soll das folgende Kapitel die Antwort geben. Die beiden egoistischen Hebel, deren sich die Gesellschaft bedient, um das Individuum ihren Zwecken dienstbar zu machen, sind nicht die einzigen; es gibt noch einen andern, der nicht an den niedern Egoismus, sondern an etwas Höheres im Menschen appelliert: die Sittlichkeit.

251312

Law
I25z

Author Ihering, Rudolf von

Title Der Zweck im Recht. vol.1.

DATE.	NAME OF BORROWER.
21/2/31	F.C. Cowdy

University of Toronto
Library

DO NOT
REMOVE
THE
CARD
FROM
THIS
POCKET

Acme Library Card Pocket
Under Pat. "Ref. Index File"
Made by LIBRARY BUREAU